



وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء العشرون

خمار - دعوة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ
فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَفْقَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ
إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ .

(سورة التوبة آية ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(امرؤه البخاري رحمه الله)

للمشورة الفقهية

إصدار

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت

الطبعة الشافية

١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م

طبعة ذات السائل - الكويت

حقوق الطبع محفوظة للوزارة

ص.ب ١٣ - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للخمار في الجملة عن المعنى اللغوي السابق، لأن بعض الفقهاء يعرفونه بأنه : ما يستر الرأس والصدغين أو المعنى^(١).

خمار

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الحجاب :

١ - الحجاب : الستر، يقال : حجب الشيء بحجبه حجباً وحجاباً وحجبه : ستره، وامرأة محجوبة : قد سترت بستر، وحجاب الجوف : ما يحجب بين الفؤاد وسائر الأعضاء، قل الأزهرى : هي جندة بين الفؤاد وسائر البطن.

والأصل في الحجاب أنه جسم حائل بين جسدين، ويستعمل في المعنى قليل : المعجز حجاب والمعصية حجاب^(٢).
فالحجاب العام من الخمار.

ب - القناع :

٣ - القناع ما تكتنع به المرأة من ثوب تغطي رأسها وحاسنها. ونحوه الكتفة وهي ما تكتنع به المرأة رأسها. قال صاحب القاموس : القناع كوسع منها.

التعريف :

١ - الخمار من الخمر، وأصله الستر، يقال : خمر الشيء يخمسه خمرًا، وأخمره أي ستره، وكل مغشى خمسه يقال : خربت الإناء أي غطيته، وزوي عن النبي ﷺ أنه قال : «خروا أنيكم»^(٣).

وفي رواية : «خروا الآية وأوكوا الأسقية»^(٤) وكل ما يستر شيئاً فهو خماره. لكن الخمار غالب في التعارف اسمًا لما تغطي به المرأة رأسها، يقال : احتجرت المرأة وتحجرت - أي لبست الخمار، وجمع الخمار خمر^(٥) قال الله تعالى : «وليضرين خمرهن على جيوبهن»^(٦).

(١) حديث : «خروا أنيكم». انظر شرح البخاري، الفتح ٨٨/١٠ ط السلفية، ومسلم (٣/١٥٩٥ - ط المحققين) من حديث حمير بن عديده.

(٢) حديث : «خروا الآية وأوكوا الأسقية». أخرجه طبراني (المع ٢٥٥/٦ - ط السلفية) من حديث حمير.

(٣) المصباح المنير، والقاموس المحيط. وقسنا العرب، والمعجمات في غربت العراق (مادة خمر)، والتكليات ٢٧٨/٢.

(٤) سورة ممترا/ ٣١

(١) حديث الصيدي على كتابه القنابل طبراني ١٣٧/١.

المعجم ١٧٨/١

(٢) المصباح المنير، والتكليات. لسان العرب مادة «حجب».

والتعريفات ١١١

ويطلق بعض الفقهاء انقشاع عني الشوب
بغية الرجل عني كتفه، ويغطي به رأسه ويرد
طرفه على كتفه الآخر^(١).
وانقشاع نعم وأشمل في السرس الخمار، أو
هو بخلافه بإطلاق بعض الفقهاء.

ج - النقاب :

٤ - النقاب ما تنقب به المرأة. يقال : انتقبت
المرأة وتنجبت : غطت وجهها بالنقاب.

ويعرف ابن منظور النقاب بأنه : القناع على
مارن الأنف، ثم يقون : والنقاب على وحوه .
قال الخزاز : إذا أدنت المرأة انتقاب إلى عينيها
فذلك الوضوء، فإن أنزلته دون ذلك إلى
المحجر هو انتقاب، فإن كان على طرف الأنف
فهو اللقم . قال ابن منظور : الوضوء
البرقع الصغير^(٢).

وكمل من الحجاب والنقاب يغطي به جزء من
الجسم، الخمار يغطي به الرأس، والنقاب يغطي
به الوجه.

د - البرقع :

٥ - البرقع لغة : ما تشر به المرأة وجهها^(٣).

الأحكام المتعلقة بالخمار :

أولاً : ارتداء المرأة الخمار عموماً :

٦ - ارتداء المرأة الحرة الخمار يوجه عام واجب
شرعاً، لأن شعر رأسها عورة بانفلق، وقد أمرت
امرأة بضرب الخمار على جبينها في قوله تعالى :
﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جَبْهِهِنَّ﴾^(١) قال
الشروطي : سب هذه الآية أن النساء كن في
ذلك الزمان إذا غطين رؤوسهن بالأمرة، وهي
انقشاع سملها من وراء الظهر فيبقى المحر
والعتي والأفنان لا ستر عني ذلك، فامر الله
تعالى على الخمار على الجيوب، وعينه ذلك أن
تضرب : رأة بخيبرها على جبينها تستر
صدرها . قالت عائشة رضي الله عنها : إننا
بضرب بالخمار الكثيف الذي يستر^(٢).

ثانياً - المسح على الخمار في الوضوء :

٧ - مسح الرأس في الوضوء فرض تواترت عليه
الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع . والفرض
الذي تواترت عليه الأدلة هو أصل المسح ، أما
صافته ومقداره ما يمسح من الرأس فقه خلاف
وتفصيل ينظران في مصطنعي : (وضوء)
(ومسح)

ومن اختلف فيه كذلك مسح على الخمار :

فقال الحنفية والمالكية والشافعية : لا يجرى

(١) لسان العرب مادة (نق) ، وجواهر الإكليل ١/ ٥٩

(٢) التلموس المصط ، المصباح المنير ، لسان العرب مادة :

انتقب ، ومادة : وضوء .

(٣) المصباح المنير مادة : برقع .

(١) سورة النور ٣١

(٢) تطويعي ١/ ٢٠٠

العمامة، وقالوا: وهذا حكم ما على رأس المرأة. (١)

وعند الحسابلة قال ابن قدامة: في مسح الرأس على مقتنعتها روايتان: إحداهما: وهي المتقدمة واقتصر عليها الحنبلوي يجوز، لأن أم سلمة كانت تمسح على خمارها، ذكره ابن المنذر، وقد روي عن النبي ﷺ أنه أمر بالمسح على الخفين والخمار (٢) وأنه ملبوس للرأس معتاد يشق نزعها فأشبه العمامة.

والثانية: لا يجوز المسح عليه، فإن أحد سئل: كيف تمسح المرأة على رأسها؟ قال: من تحت الخمار ولا تمسح على الخمار، قال: وقد ذكروا أن أم سلمة كانت تمسح على خمارها. (٣)

ثالثا: لبس الخمار في الصلاة:

٨- اتفق الفقهاء على أن من شروط الصلاة ستر العورة، ومن العورة التي يشترط سترها في الصلاة شعر المرأة، فيجب على المرأة الحرة البالغة أن تخمس رأسها في الصلاة، أي تغطي به خمارا كثيفا لا يشق، فإن لم تفعل كانت

في الرضوخ مسح المرأة خمارها وحده دون مسح رأسها، إلا إذا كان الخمار رفيفا يتغذ منه الماء إلى شعرها، فيجوز لوجوه الإصابة، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها: أنها أدخلت يدها تحت الخمار ومسحت برأسها، وقالت: بهذا أمرني رسول الله ﷺ. (١) ولأنه لا حرج في نزعها، والبرخصة لدفع الحرج، ولأن قوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ﴾ (٢) يقتضي عدم جواز مسح غير الرأس.

قال نافع: رأيت صفية بنت أبي عبيد تنوضا وتنزع خمارها ثم تمسح برأسها، قال نافع: وأنا يومئذ صغير، قال محمد بن الحسن: بهذا نأخذ، لا نمسح على خمار ولا على عمامة، بلغنا أن المسح على العمامة كان قترك.

قال النووي: قال الشافعي في البوطي: وقد دخل يدها تحت خمارها حتى يقع المسح على الشعر، فلروضعت يدها الميتلة على خمارها قال أصحابنا: إن لم يصل البلل إلى الشعر لم يجزئها، وإن وصل فهي كالرجل إذا وضع يده الميتلة على رأسه إن أمرها عليه أجزاءه وإلا فوجهاً، الصحيح الإجزاء.

وقال الشافعية: يستحب لمن مسح ناصيته ولم يستوعب الرأس بالمسح أن يتم المسح على

(١) بدائع الصنائع ٥/١، فتح الممتع ١٠٩/١، الترمذي ١٣٠/١، المعجم ٤٠٧/١-٤١٩.

(٢) حديث: وأمر النبي ﷺ بالمسح على الخفين والخمار... أخرجه أحمد (١٧/١-١٢/١) ط البنية (من حديث بلال، وإسناده صحيح ورواه من بعده)، أخرجه مسلم (٢٣٦/١) ط المحلى.

(٣) المعنى ٢٠٩/١، ٣٠٥، كتاب القناع ١٦٦/١

(١) حديث حافضة: ولها أدخلت يدها تحت الخمار... وأورد صاحب بدائع الصنائع (٥/١) ولم يثر عليه فيها للبخاري من

مراجع السنن والآثار
(٢) سورة الفاتحة ٦

صلاتها باطلة، لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخياره»^(١) والمراد بالخائض البالغة. لأن خائض فعلا أثناء حيضها لا صلاة لها، لا بخيار ولا بخيره، فكان التعبير بلفظ الحائض مجازا عن البالغة لأن الحيض يستلزم البلوغ.

ثم اختلف الفقهاء فيها وراء ذلك من الأحكام:

فقال الخنفي: إن تركت الحرة البالغة سر ريع رأسها فأكتر قدر أداء ركن بلا صنعها أعادت.

وفي أحكام الصغار للأسترشني: وجوز صلاة الصغيرة بغير قناع استحسانا، لأنه لا خطاب مع الصبي، والاحسن أن تعلى بقناع لأنها إنما تؤمر بالصلاة للتمهيد فتؤمر على وجه يجوز دأؤها معه بعد البلوغ.

ثم قال: المرافعة^(٢) إذا صلت بغير قناع لا تؤمر بالإعادة استحسانا، وإن صلت بغير وضوء تؤمر بذلك.^(٣)

(١) حديث. ولا يقبل الله صلاة حائض إلا بخياره... أخرجه أبو داود (٤٦١/١) - تحقيق موت عبيد (دهاس) والمسلم (٢٥٦/١) - ط. طرفة العارف (المثانية) ومصححه ووافقه الذهبي.

(٢) المرافعة التي قد غابت البلوغ ولم تبلغ بعد.

(٣) رد المحتار ٢٧٠/١، ٢٧٣، ٢٧٦، فتح القدير ١٨٠/١.

وقال الشافعية: يتدب للمرأة الحرة الصغيرة المكشوفة بالصلاة ستر للصلاة - وهو واجب على الحرة البالغة - ويتعد الصلاة تدبا إن راعت - أي غلبيت البلوغ - وتركزت القناع - أي تغطية الرأس - في الصلاة... وقالوا: يكره القناع في الصلاة للرجل إذا كان بصفعة معينة هي أن يغطي ثوبه على كفيه ويغطي به رأسه ويرد طرفه على كفيه الآخر، وهو مكروه للرجل لأنه من زي النساء إلا من ضرورة حر، أو برد، أو يكون شعار قوم فلا يكره.^(١)

وقال الشافعية: لا تقبل صلاة الصبية المعيزة إلا بخيار.^(٢)

وقال الحنابلة: غير البالغة لا يلزمها سر رأسها في الصلاة لمفهوم حديث عائشة السابق.^(٣)

رابعا - لبس الخمار في الإحرام:

٩ - اتفق الفقهاء على أن من عطلورات الإحرام بالنسبة للرجل تغطية الرأس، وعلى أن المرأة الحرة لا تكشف رأسها في الإحرام - كما يفعل الرجل - لأن رأسها عورة يجب سترها، وعليها أن تحمر رأسها بما يستر سترًا كاملا، ونقل ابن قدامة عن ابن التذوق قوله: «أجمع أهل العلم على

(١) كفاية الطالب ١٣٧/١، جوامع الإكمال ١٩/١، ٥٢.

(٢) الفرج ١٦٦/٣.

(٣) الفتن ١٦٠/١، ١٦٠/٢، ١٦١/٢.

أن للمحرمة لبس الفميص والدروع
والسراويلات والخمر والحفاف .

واتفق الفقهاء على أنه يحرم على المرأة حائضاً
إحرامها ستر وجهها ، أو بعضه بما يعد
سترها ، لكنهم قالوا : إن على المرأة
الحرة المحرمة بجمع أو عورة أن تستر من وجهها
ما لا يثنى ستر جميع رأسها إلا به ، ولا يجوز لها
أن تكشف من رأسها ما لا يثنى كشف وجهها
إلا به ، لأن المحافظة على ستر الرأس بكماله
لكونه عودة أولى من المحافظة على كشف ذلك
القدر من الوجه الذي لا يثنى تمام ستر الرأس
إلا به .^(١)

خلاصة : الحمار في كفن المرأة :

١٠ - اتفق الفقهاء على أن أفضل الكفن
الضروري المقدور عليه ما يغطي بدن الميت
رجلاً كذاً أو امرأة إلا رأس المحرم ووجه
المحرمة . وعلى أن الأفضل في الكفن للمرأة
خمس أثواب : إزار تستريه العمورة ، وخمار يغطي
به الرأس ، وقميص ، ولقائن .

قال ابن المنذر : أكثر من تحفظ عنه من أهل
العلم يرى أن تكفن المرأة في خمسة أثواب ، وإنما
استحب ذلك لأن المرأة تزيد في حال حياتها

(١) رد المحتار ١٢/١٩٩ ، جواهر الإكليل ١/١٨٩ ، المجموع

٥٠٥/٢ ، الفقه ٣٢٨/٣

على الرجل في السر لزيادة عورتها على عورته
وكذلك بعد الموت ، وقد روى أبو داود بإسناده
عن ليلى بنت خفاف الشغبية رضي الله تعالى
عنها قالت : كنت فيمن غسل لم كثر يوم
رضي الله تعالى عنها بنت رسول الله ﷺ عند
وفاتها ، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ
الحقوه^(١) ثم الدرع^(٢) ثم الحمار^(٣) ثم الملحقة^(٤) ،
ثم أخرجت بعد ذلك في الثوب الآخر .^(٥)

وعند الحنابلة أن الجارية إذا لم تبلغ لا تحبس
عند تكفيتها ، جاء في المعنى : قال الشروزي :
سألت أبا عبد الله في كم تكفن الجارية إذا لم
تبلغ ؟ قال : في لقائتين ، وقميص لا خمار فيه ،
وكفن ابن سيرين بتسالة قد أعصرت^(٦) في
قميص ولقائتين ، ولأن غير البالغ لا يزمها ستر
رأسها في الصلاة .

وختلفت الرواية عن أحمد في الجسد الذي
تعصربه في حكم المرأة في التكفين ويكون في
كفنها إحصار ، فروى عنه ، إذا بلغت ، وهو ظاهر
(١) في رواية المقام ، أي الإزار .

(٢) الدرع هو القميص ، ولرف بعض الفقهاء بهيئتان شذ
الدرع إلى الصدر وتضمين إلى الكتف ورد المحتار
٢٧٨/١ .

(٣) حديث ليلى بنت خفاف : «كنت فيمن غسل أم كثر يوم . .
فحصرجه أبو داود (٣/٥٦٠ - تحقيق عزت عبيد دهاس) ،
وفي إسناده نوح بن حكيم القاضي وفيه جهالة كما في ترجمته
في التهذيب لابن حجر ١٠١/٨٢١ - ط دائرة المعارف
العثماني

(٤) أعصرت أي غلبت المعيش .

كلامه في رواية المروزي لقول النبي ﷺ :
 « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخياره »^(١)
 مفهومةٌ غيرُها لا تحتاج إلى خمار في صحتها
 كذلك في كتبها .

وروى عن أحمد أكثر أصحابه : « إذا كانت
 بنتٌ تسعٍ سنين يصنع بها ما يصنع بالمرأة ،
 واحتج حديث عائشة رضي الله تعالى عنها أن
 النبي ﷺ دخل بها وهي بنت تسع سنين »^(٢)
 وعنها رضي الله تعالى عنها قالت : « إذا بلغت
 الجارية تسعاً فهي امرأة »^(٣)
 وفي نونب ثواب انكسر وموضع الخمار بينها
 تفصيل ينظر في مصطلح : (نكفن) .

خمس

الضرب :

١ - الخمس - بضم الخاء وسكون الميم أو ضمها
 - الجزء من خمسة أجزاء ، والخمس - بفتح الخاء
 وسكون الميم - أخذ واحد من خمسة - يقال :
 خستهم أحسهم - بضم الميم في المضارع - أي
 أخذت خمس أموالهم ، وخستهم أحسهم -
 بكسر الميم في المضارع - أي كنت خامسهم أو
 كملتهم خمسة نفسي ، ويقال : خست الشيء -
 بالتحليل - أي جعلته خمسة أجزاء ، ويقال :
 أحس القوم أي صاروا خمسة^(١) ، والخمس :
 خمس القيمة أو القى ، والخميس : (خارج
 الخمس من القيمة)^(٢) .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى
 اللغوي .

خسر

انظر : أنسبة

(١) حديث « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخياره » حديث
 أخرجه الشيخان .
 (٢) حديث عائشة رضي الله تعالى عنها « وأذن النبي ﷺ دخل بها
 وهي بنت تسع سنين » أخرجه البخاري وأبو داود
 (٣) ١٩١/٩ شرح المصنف ، وسلم (٢٠٣٨/٢) حديث أبي
 المعنى

(٤) رد المحتار ٥٧٨/١ ، حواشي الإكمال ١١٠/١ ، فليوس
 ٣٢٨/١ ، المعنى ١٦٠/١ ، ١٦١/١

(١) لصاح الشرح القاموس المحقق ، ولسان العرب في اللغة
 (٢) هو هذا اللفظ التركي المعجدي ٢٥١

الرابع ، والعاشر العشر ولم يسمع في غيرها ،
ومنه قول النبي ﷺ لعدي بن حاتم قبل
إسلامه : « إنك تأكل المربع وهو لا يمل لك في
دينك »^(١) كانوا في الجاهلية إذا غزا بعضهم
بعضاً وغنموا أخذ الرئيس ربع الغنيمة خالصاً
دون أصحابه وقال الشاعر :

نك المربع منها والصفاها

وحكمك والنشيطه والفضول^(٢)

والفرق بين اللطيفين اختلاف القدر بينهما .

ب - الصفي :

ج - النشطة :

٤ - النشطة من الغنيمة : ما يصيبه القوم قبل أن
يصلوا إلى الحى الذي يريدون الإغارة عليه
فينشطه الرئيس من بين أيديهم ويأخذه قبل
القسمه .^(٣)

والفرق بين النشطة والخمس من الغنيمة أن
النشطة كان يستأثر بها الرئيس في الجاهلية ، أما
الخمس فقد بين الله تعالى مصارفه .

٣ - الصفي : ما كان يصطفه الرئيس في الحرب
قبل الإسلام لنفسه من الغنيمة دون أصحابه ،
وما لا يستقيم أن يقسم على الجيش .

والصفي في الإسلام شيء كان النبي ﷺ
يصطفه لنفسه قبل القسمة كيف أو فرس
أو أكمة ، وقد اصطفى ﷺ سيف منه بن أبي
الحجاج - وهو ذو القفار - يوم بدر ،^(٤) واصطفى

د - الفضول :

٥ - الفضول من الغنيمة : بقايا تبقى منها
لا تمتص فسمتها على الجيش لقلتها وكثرة
الجيش فيختص بها رئيس الجيش قبل

(١) حديث : « إنك تأكل المربع وهو لا يمل لك في دينك » .
أخرجه أحمد (٢٧/٢) - ط (الطبعة) من حديث عدي بن
حاتم

(٢) انصباح القدر ولسان العرب مادة : رجع .

(٣) حديث : « اصطفى ﷺ سيف منه بن أبي الحجاج -
وهو... » . أخرجه الترمذي (٢٥/١٢٠) - ط الحلبي وابن
ماجه (٢٥/٩٢٩) - ط الحلبي من حديث عبيد الله بن عباس
وقال الترمذي : « حديث حسن »

(١) حديث : « اصطفى صفيته بنت حبي... » أخرجه
البيهقي (المنتج ١/١٨٠) - ط (الطبعة) ، وصم
(٢/١٠٤٤) - ط (الطبعة) من حديث أس بن مالك .

(٣) انصباح القدر ، الترمذي (١٧٥) - ط (الطبعة) ، وابن
ماجه (٢٥/٩٢٩) - ط (الطبعة) ، وكشاف القناع ٣/٨٥

(٤) القدرات في حريب القرآن / ١٩٢ . ومجموع مناقب للثقة
١٢٦/٥

إسلام^(١).

والفرق بين الفصول من الغنمة والخمس أن
الفصول كان يخص بها رئيس الجيش في الجاهلية
نفسه وحسب أثرها دون أصحابه، أما الخمس فقد
بين الله تعالى مصارفه.

الحكم التكليفي :

٦ - تفقر الفقهاء على وجوب خمسين الغنمة
لقول تعالى : ﴿وَاعْتَمِدُوا أَنَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ﴾
فإن الله غنمه وللمرسول ولنبي الثرى والبنى
والساكنين وابن السبيل^(٢)
واختلفوا في خمسين الشيء على ما سيأتي.

الأموال التي تخمس :

أولاً : الغنمة .

٧ - وهي المال الذي يأخذه المسلمون من الكفار
بالقوة والقهر بإتلاف الخيل والركاب^(٣)
ولم تكن الغنائم محل دُخْن مَضَى من الأمم ،
وفي الحديث النبوي المتفق عليه : «عُظِيتْ حَسَا
لم بعضهم نبي قبلي . . . وأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ»^(٤)
وكانت الغنائم في أول الإسلام لرسول الله ﷺ ،

(١) الصالح كبير لسان العرب مادة . فصل .

(٢) سورة الأنفال / ٤١

(٣) راجع المعجم ٢/ ٢٢٨ ، كفاية الطالب ٧/ ٢ ، قلوبهم وصورة

١٩٩/ ٢ ، المعنى ٢/ ٢٠٣

(٤) حدث . وأُعطيت خمساً لم بعضهم نبي قبلي . . . وأُحِلَّتْ لِي

«بنيانم» . أخرجه البخاري (الفتح ١/ ٤٣٦) - ط السلفية

وسلم (١/ ٢٧٤) - ط المعنى . من حديث حليين بن

عبد الله

لقوله تعالى : ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلْ

الأنفال لله والرسول﴾^(١) ثم صار أربعة أخماسها
للعائمين ، والخمس لغيرهم لقوله تعالى :

﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ
وللمرسول . . .﴾^(٢) فأضاف الغنمة إليهم

وجعل الخمس لغيرهم فدل ذلك على أن
سائرهم (البقية) لهم ، وقوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مِمَّا

غَنِمْتُمْ حَلَالًا طَيِّبًا﴾^(٣) فأحلها الله لهم .^(٤)

والغنمة إذا كانت أرضاً فتحنت عنه فقي
لخميسها خلاف بين الفقهاء ينظر في : (تخمس

وغنمة وأرض وخراج) .

وإن كانت الغنمة من الأموال المحقونة وجب
تخميسها وتقسيم أخماسها الأربعة على العائمين ،

وصرف الخمس في مصارفه .

وبعد الإمام أو الأمير في قسم الغنمة
مأسَّب فيعطيه لمقتل ، ثم يخرج الموزن اللازمة

كأجرة حال وحافظ وغيرهم ، ثم يجعل الباقي
خمساً أقسام متساوية . خمس لأهل الخمس ،

والأربعة الأخماس للعائمين .^(٥)

واختلف الفقهاء في كيفية قسم خمس لغنمة
على أقوال :

(١) سورة الأنفال / ١

(٢) سورة الأنفال / ٤١

(٣) سورة الأنفال / ٢٩

(٤) المعنى ٢/ ٢٠٣

(٥) روضة الطالبين ٢/ ٢٧٦

القول الأول :

٨- فإن الشريعة والحكمة : يقدم حس الغيبة على خمسة أسهم : لقوله تعالى : ﴿ وَعَسَى أَن يَخِفُّ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ خَشِيَ وَالرَّسُولَ وَلِذِي الْقُرْسِيِّ وَابْتِغَاءَ الْمُسْكِينِ وَابْنِ الْمَعِشِلِ ﴾ (١) . وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما : وكان رسول الله ﷺ يقسم الحس على خمسة (٢) . وهذا قال عطاء بن رباح والشعبي والمنهجي وخزيمة وابن حريج (٣) .

وبين هذه الأسهم كالآتي

١- سهم لله تعالى ورسوله ﷺ . وكان هذا سهم الله ﷻ في حبه بقضه في مصارفه التي يراها ، ثم صار من بعده ﷺ بصرة . في الكفاة والسلاح ومصالح المسلمين . كسد الثغور ، وشحنها بالعتد ، والمقاتلة ، وكهجرة المساجد ، والقباطرة ، والحرسون ، وأزراق القضاة ، والأئمة ، والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين ، لأن الثغور تحفظ المسلمين ، ولأنه يتعطل من ذكره بالانكساب عن الاشتغال بده العدو وعن تنفيذ الأحكام وعن التعيين والتعلم ، فيرزقون ما يكفهم ليشرفوا بذلك .

ويقدم الأهم فالأهم ويحوي

يقالو : إن سهم لله تعالى ورسوله ﷺ واحد ، لأن ذكر الله تعالى في لآلة التكريمة قوله ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ خَشِيَ ﴾ لانتاج الكلام باسمه تعالى بتركائه لا لأفراد سبحانه بسهم ، وإن لله تعالى الدنيا والآخرة (٤) .

٢- سهم لسي هاشم وبني المطلب أبي عبد مناف . وهم شراد بقول الله تعالى : ﴿ وَبَنِي الْقُرْسِيِّ ﴾ دون غيرهم من بني عبد شمس ، وبني نوفل . لأن الأربعة أبناء عبد مناف ، لاقتصار النبي ﷺ في القسم على بني الأولين مع مؤلفي الآخرين له . وروي عن جابر بن مطعم رضي الله تعالى عنه أنه قال : لا قسم رسول الله ﷺ سهم ذي القربى من حبيرين بني هاشم وبني المطلب ثبت أنسا وعشيران بن عفان رسول الله ﷺ فقفا . يارسول الله ! أما سهم هاشم فلا شك . وقد لهم لكسرك لك الذي وضعك الله به معهم ، فما بأن إخواننا من بني مطلب أعطينهم وتركنا ، وإنه نحن وهم مثلك بمنزلة واحدة ؟ فقال ﷺ : وإيهم لا يفارقون في جاهلية ولا إسلام ، وإنما بوهاشم وبني المطلب شيء واحد وشبك بين أحبابه (٥) .

(١) مني المحتاج ١٣ : ٩٢ ، الذي ١٦ : ١٠٦

(٢) حديث جابر بن مطعم . واسم جابر بن عبد الله ولا إسلام . أخرجه البخاري وأبو داود ٢٤٩ : ٦ - ط السنية : دون قوله : وإيهم لا يفارقون في جاهلية ولا إسلام . وأصح أنه أحد (١ : ٨٦ - ط السنية) وكسائي ١٠٦ : ١٣١ - ط المكتبة التجارية

(١) سورة الأنفال : ٤١

(٢) إسناده رسول الله ﷺ يقسم الحس على خمسة . أنس بن مالك . مجاز العربيه ابن حزم ١٦٣ : ٥٥٦ - ط المرفوف

(٣) المني ١٠٩ : ١٠٧

والعبارة في الآب - حقيق من هذا السهم
بالانساب إلى الآباء، أي تكون الآب من بني
هاشم أو بني المطلب، أم من كانت أمه منهم
وأبوه من غيرهم فإنه لا يستحق شيئا، لأن
النبي ﷺ لم يدفع إلى أقارب أمه وهم بنو هزرة
عينا، وإنما دفع إلى أقارب أبيه، ولم يدفع إلى
بني عاتكة وهم السريز بن النعمان، وعبد الله
ولمهاجر ابنا أبي أمية، ولم يوجعش.

ويستفرك في الاستحقاق من هذا السهم
الذكور والإناث، لأن القرابة تشملهم،
وحديث جابر السابق، ولما روي أن السريز
رضي الله عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة
النبي ﷺ، وفي النسائي أنه ﷺ أسهم يوم خيبر
لصفية، وكان الصدوق رضي الله تعالى عنه
يدفع للسيدة فاطمة رضي الله تعالى عنها من
هذا السهم

والذهب عند الشافعية ورواية عن أحمد -
وهي اختيار الحنفية أنه يقسم بين ذوي القربى
للفكر مثل حظ الاثنين، لأنه سهم استحق
بقرابة الآب شرعا ففضل فيه الذكر على الأنثى
كالمراث، ويشارك الوصية ويعيرث ولد الأم،
فإن الوصية استحققت بقول الموصي، وميراث
ولد الأم استحق بقرابة الأم.

والرواية الثانية عن أحمد، وما نقل عن الثوري
وأبي ثور وابن جرير أنه يسوي بين الذكر
والأنثى - لأنهم أعطوا باسم القرابة والذكر

والأنثى فيه سواء، فأشبه ما ذكره وصي القرابة
فلان أو وقف عليهم، فإن الجد يأخذ مع الآب،
واس الآب يأخذ مع الأس، وهذا يدل على
مخالفة الميراث، ولأنه سهم من خمس الخمس
بجماعة فيستوي فيه الذكر والأنثى كسائر
سهمهم.

وصنفي في الاستحقاق - على الروايتين -
الصغير والكبير لاستوائهم في القرابة فأشبه
المراث.

وعني بني هاشم وبني المطلب وفسرهم في
الاستحقاق من هذا السهم سواء، لعدم قوله
تعالى: ﴿وَلِذِي الْقُرْبَىٰ﴾ ولا يجوز التخصيص
بغير دليل، ولأن النبي ﷺ كان يعطي أقاربه
كلهم وبهم الأعيان كلباس رضي الله تعالى
عنه وكان من أعزاء قريش، ولم يغلخص
للفقراء منهم، وروى أحمد في مسنده وأن
النبي ﷺ أعطى السريز سهم، وأمهم سهم، وفرسه
سهمين^(١).

ولما أعطى أمه من سهم ذي القربى وقد
كانت موسرة ولها أموال وأصول، ولأنه مال
مستحق بالقرابة فاستوى فيه الغني والفقير

(١) - حديث، أن النبي ﷺ أعطى السريز سهمها وفرسها -
أخرج أحمد (١/١٦٦ - ١٦٧) - في المسند، وبلغ من خبره
الانقطاع في مسنده، كذا في تدقيق المعنى ص ٢٢٥
نشر دار الكتاب العربي
والأسهم خمسة للسريز وفرسه هي من الغنم بعتت من
العاميين.

لشمول لفظ اليتيم للغني والفقير، ولأن عموم الآية يشمل الغني والفقير.

وصرح الشافعية والحنابلة بأنه يشترط لاستحقاق اليتيم الإسلام. فلا يعطى أيتام الكفار من هذا السهم شيئاً، لأنه مال أخذ من الكفار فلا يرجع إليهم. وصرح الشافعية بأنه يسدرج في تفسير اليتيم: وإنه الزنى واللفظ والمضي بالمدان.^(١)

٤ - سهم للمسكين: وهم أهل الحاجة، ويدخل فيهم الفقراء، فالساكنين والفقراء في الاستحقاق من هذا السهم صنف واحد، وفي الزكاة صنفان لأنه جمع بين لفظيهما يواو والعطف في آية مصارف الزكاة، وفرق فقهاء الشافعية والحنابلة في باب الزكاة - بين الفقير والمسكين فقالوا: الفقير: من لا مال له ولا كسب يقع موقعاً من قصائده، والمسكين: من له مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه.^(٢)

٥ - سهم لابن السبيل: وقد اختلفت الشافعية والحنابلة في تعريف ابن السبيل الذي يستحق من هذا السهم ومن الزكاة. وانظر تفصيل القول في ابن السبيل مصطلح: (زكاة).

واختلف الرأي عند الشافعية والحنابلة في

كالميراث والوصية للأقرب، ولأن عثمان وجيرا رضي الله تعالى عنها طلبها فقهاها منه وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما وهما مومنان فعلته النبي ﷺ بصورة بني المظلب دونهم وكومهم مع بني هاشم كالشيء الواحد، ولو كان البسار مانعاً والنفوس شرطاً لم يطلبوا مع عدمه، وبطلان النبي ﷺ منعها بيسارهما وانتفاء فقرهما.

وقيل: لا حق في هذا السهم لغني قيساً على بقية السهام.^(٣)

٣ - سهم لليتامى: وهم الذين مات أبائهم ولم يبلغوا الحلم، فإن بلغوا الحلم لم يكونوا يتامى لحديث: ولا يتم بعد الإسلام.^(٤)

والمشهور عند الشافعية وهو قول لبعض الحنابلة، إنه يشترط لاستحقاق اليتيم من هذا السهم أن يكون فقيراً لأن لفظ اليتيم يشعر بالحاجة، ولأن اغتنائه بإثر أبيه إذا صح استحقاقه فاغتناؤه بإثره أولى بمنحه.

ومقابل المشهور عند الشافعية وهو ما رجحه ابن قدامة من مذهب الحنابلة: أنه لا يشترط لاستحقاق اليتيم من هذا السهم أن يكون فقيراً

(١) مضي المحتاج ٩٤/٣، إسنه الطحاوي ٨٨/٣، المضي ٤١١/٣ - ٤١٣/٣

(٢) حديث: «لا يتم بعد الإسلام...» أخرجه أبو داود

(٣) ٢٩٢/٣ - ٢٩٤/٣، تحقيق عزت حميد وحامس من حديث

علي بن أبي طالب وفي إسناده مقال، ولحقه صحيح لفرقة

الناحوص لابن حجر (١٠١/٣)، ط شركة الطبعة العلمية

(٤) العمل على الشهاب ١٨٩/٣، مضي المحتاج ٩٤/٣، المضي ٩١٣/٦، وكشاف القناع ٨٩/٣

(٥) مضي المحتاج ٩٥/٣ - ١٠٦ - ١٠٨، المضي ٤١٣/٦ -

تعميم المستحقين أصحاب السهام الأربعة
المتأخرة بالعطاء.

قدم جمهور فقهاء الشافعية وهو المذهب
عند المخالفة إلى أنه يجب على الإمام أو نائبه أن
يعم المستحقين من سهام ذي القربى واليتامى
والمساكين وبين السبل بالعطاء إن وفي المال،
بعم يجعل ما في كل إقليم لساكنيه، وإن عدمه
بعض الأقاليم بأن لم يكن في بعضها شيء، أو لم
يستوعبهم بأن لم يبق بمن فيه إن وزع عليهم
قبل إتيانهم بقدر ما يحتاج إليه في التسوية بين
المشكول إليهم وغيرهم، ولا يجوز الاقتصار على
ثلاثة من كل صنف من أصناف هذه السهام
الأربعة كما يقول بعضهم، ويجوز أن يفاضل بين
اليتامى، وبين المساكين، وبين أبناء السبل،
لأنهم يستحقون بالحاجة فراض حاجتهم،
بخلاف ذوي القربى فإنهم يستحقون بالقربة،
فإن كان الحاصل ييرا لا يند مسد بالتوزيع
قدم الأخرج والأخرج ولا يستوعب،
لنفرة، وتخير الحاجة مرجحة وإن لم تكن
معتبرة في الاستحقاق.

وقال بعض الشافعية والمخالفة: يخص أهل
كل ناحية بخمس مغازها، ما يلحق في نقله من
الفتنة، ولأنه بتعذر تعيين أصحاب السهام به
فلم يجب، قل من فداية والمصحح - إن
شاء الله - أنه لا يجب التعميم لأنه يتعذر.

ومن فقد من هذه الأصناف أعطي الباقيون
نصيبه. (١)

واختلاف الشافعية والمخالفة فيما اجتمع فيه
أكثر من وصف، أو سبب من أسباب
الاستحقاق من الخمس:

فقال الشافعية: من اجتمع فيه وصفان أخذ
بأحدهما باختياره، فإن كان أحدهما غزواً جاز
الأخذ به. (٢)

وقال المخالفة: إن اجتمع في واحد أسباب
كالمساكين إذا كان يتيماً وابن سبيل، استحق
بكل واحد منهما لأن أسباب الأحكام، فوجب
أن تنبت أحكامها كما لو انفردت، فلم أعطاه
لنتمه فزال فقره لم يعط فقره شيئاً. (٣)

القول الثاني:

٩ - قال الخنيفة: يقسم خمس الغنيمة ثلاثة
سهم: لليتامى - والمساكين (ويشملون الفقراء)
وأبناء السبل.

واستدلوا بقول الله تعالى: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا
غَنِمْنَا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي
القُرْبَىٰ وَلِلْيَتَامَىٰ وَاللِّسْبِلِ﴾ (٤)

(١) من المحتاج ٩٥/٣، القليوبي ١٨٩/٣، المني ٤١٢/٦

(٢) القليوبي ١٨٩/٣

(٣) المني ٤١٢/٦

(٤) سورة الأنفال، ٤١

بمخمس الخمس^(١) والصدقة إنما حُرمت على غفرائهم، لأنها كانت محرمة على أغنيائهم وأغنياء غيرهم، فيكون خمس الخمس لمن حُرمت عليه الصدقة، وما روي أن عمر رضي الله تعالى عنه كان ينكح منه أيمهم، ويقضي عنه غارمهم، ويخدمه مدثلهم، وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبر.

وقالوا: إذا ثبت أنه لا سهم لله تعالى، وسهم النبي ﷺ فقط، وسهم ذوي القربى يستحقونه بالفقر، لم يبق إلا الأصناف الثلاثة اليتامى والنسكين وابن السبيل فوجب أن يقسم عليهم، ويدخل ذور القربى فيهم إذا كانوا بصفتهم.

وقالوا: يشترط لاستحقاق السهم أن يكون فقيرا، لأن سبب استحقاق الأصناف الثلاثة في

وقالوا: إن ذكر اسم الله تعالى للشرك في افتتاح الكلام إذ السبب والأجرة لله تعالى، ولأن الخلفاء الراشدين لم يفرّدوا هذا السهم ولم ينقل عنه، وأما سهم النبي ﷺ فكان يستحقه بالرسالة كما كان يستحق الصفي من الغنم، فسقط بسوته جميعا، وقد قال ﷺ: «إنه لا يجل لي مما أنفاه الله عليكم قدر هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم»^(٢) وكذلك الأئمة المهديون لم يفرّدوه بعده، عليه الصلاة والسلام، ولو بقي بعده أو استحقه غيره لصرّفوه إليه.

وأما سهم ذوي القربى فإنهم كانوا يستحقونه في زمن النبي ﷺ بالنصرة وبعدمه بالفقر، لحديث جابر بن مطعم وعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما والذي سببه وهو يدعى على أن الاستحقاق كان بالنصرة، فيبين أن المراد قرب النصرة لا قرب النسب، ولأن أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً رضي الله تعالى عنهم قسموه على ثلاثة كما تقدم وكفى بهم قدوة.

وقالوا: إما يعطى من الخمس من كان من ذوي القربى على صفة الأصناف الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياي هاشم» إن الله تعالى كره لكم أوساخ الناس، وعوضكم عنها

(١) حديث: «إنه لا يجل لي مما أنفاه الله عليكم قدر هذه إلا» أخرجه نسائي (١٣١/٢) ط المكتبة التجارية من حديث جيلة بن السمعت وإسناده حسن.

(١) حديث: «إياي هاشم» أخرجه نسائي (١٣١/٢) ط المكتبة التجارية من حديث جيلة بن السمعت وإسناده حسن.

(٢) حديث: «إنه لا يجل لي مما أنفاه الله عليكم قدر هذه إلا» أخرجه نسائي (١٣١/٢) ط المكتبة التجارية من حديث جيلة بن السمعت وإسناده حسن.

البيبل^(١) وجائز للرجل بإجماع أن ينفق في غير هذه الأصناف إذا رأى ذلك.

وذكر النسائي عن عطاء قال: خمس الله وخمس رسوله واحد،^(٢) كان رسول الله ﷺ يجعل منه ويعطي منه، ويضعه حيث شاء، ويصنع به ما شاء.^(٣)

القول الرابع :

١١ - قالت طائفة: يقسم الخمس على ستة أسهم: سهم لله تعالى، وسهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، وذلك لظاهر قول الله تعالى: ﴿واعملوا أنبا غنمكم من شيء، فإن لله فيه...﴾ الآية، فعد ستة، وجعل تعالى لنفسه منها سادسا وهو مردود على عباد الله أهل الحاجة.^(٤)

القول الخامس :

١٢ - قال أبو المالية: سهم الله عز وجل هو أن الإسلام إذا عزل الخمس ضرب بيده عليه فما

لخمس احتياج يتم، أو مسكنة، أو كونه ابن سبيل، فلا يجوز الصرف لغنيهم، ثم إنهم مصارف لا مستحقون حتى إنه لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز.^(٥)

القول الثالث :

١٠ - وقال المالكية: يضع الإمام الخمس إن شاء في بيت المال، أو يصرفه في مصالح المسلمين من شراء سلاح وغيره، وإن شاء قسمه في دفعه لآل النبي ﷺ أو لغيرهم، أو يجعل بعضه فيهم وبقيته في غيرهم.

فالخمس موكول إلى نظر الإمام واجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير، ويعطي القرابة باجتهاده ويصرف الباقي في مصالح المسلمين، وبه قال الخلفاء الأربعة وبه عملوا، وعليه يدل قوله ﷺ: «سألي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود فيكم»^(٦) فإنه لم يقسمه أحدا ولا أنشأ، وإنما ذكر في الآية من ذكر على وجه التنبيه عليهم لأنهم أهم من يدفع إليه، قال الزجاج محجبا ذلك: قال الله عز وجل: ﴿يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فلولادين والأفريين واليتامى والمساكين وابن

(١) سورة البقرة ٢٦٥

(٢) الأثر عن عطاء: خمس رسول الله واحد أخرجه

النسائي ١٣٢/٢ - ١٣٣ - ط النكبة النجارية

(٣) كتحفة الطالب ٧/٢، تفسير القرطبي ١١/٨

(٤) المغني ٩/٤٩، تفسير القرطبي ١٠/٨

(٥) ابن عابدين ٢٣٦/٢ - ٢٣٧، فتح القدير ٤/٢٧٨،

الاعتبار ٤/١٣٦ - ١٣٧

(٦) المحدث سبق ترجمه ٢/٨٠

ومما أخذته المعتسر منهم ، والجزية ، والخراج .
 وقرعة دمي أو نحوه مات بلا وارث ، وقرعة مرنه
 مات أو قتل على السرقة . على تفصيل في
 المذهب . ومما أخذ من مال تغلي وتغليبه ،
 وه مدينة الكفار للإمام عن بعضهم .^(١) وقد
 اختلف الفقهاء في النبي :

فذهب الحنفية والمالكية - وهو ما رجحه
 الفاضل من روايتين عن أحمد - إلى أن النبي ،
 لا يخمس ، وماله بيت مال المسلمين ويصرفه
 الإمام بانجتهاده في مصالح المسلمين كسد الثغور
 وبناء القلاع والجسور ، وكفاية العلماء والمعلمين
 والنفقة والعتاق ، ورزق المقاتلة وفرايضهم . .
 وقال المالكية : يبدأ بأهل النبي عليه السلام ندبا .

وقال الشافعية وهو ما رجحه الخزي من
 روايتي أحمد : يخصم النبي ، وخمس لأصحاب
 خمس العنينة - وقد تقدم بياهم - والأخصاص
 الأربعة للمصرفة ، وهم الأجناد المرصدون
 للجهاد . . في الأظهر عند الشافعية وما ذهب
 إليه الخزي من الحامدة

وعقابل الأظهر عند الشافعية : أنها تصرف في
 مصالح المسلمين ولا يخص بها المرتزقة .^(٢)
 وليرد من التفصيل ينظر : (في) .

قبض عليه من شيء جعله للكنبة ، ثم يقسم
 بقية السهم على خمسة ، وروي عن أبي العباس
 قوله : « كان رسول الله عليه السلام يؤتي بالعنينة
 فيقسمها على خمسة ، تكون أربعة لأخصاص من
 شهدوا ، ثم يأخذ الخمس فيضرب يده فيه ،
 فيأخذ منه الذي قبض كفه فيجعله للكنبة ، وهو
 سهم الله . ثم يقسم ما بقي على خمسة أسهم
 فيكون سهم للرسول ، وسهم للنبي القريب ،
 وسهم للباس ، وسهم للمساكين وسهم لأبن
 السبيل ، قال : والذي جعله للكنبة هو السهم
 الذي لله .^(٣)

ثانيا : النبي :

١٣ - النبي : مصدره إن رجح . قال الله
 تعالى : ﴿ ... حتى تقضى إلى أمر الله ﴾^(٤) أي
 ترجع .

والنبي في الاصطلاح : المال - ونحوه -
 ينتفع به - الخاصل للمسلمين من الكفار مما هو
 لهم بلا قتال ولا إيجاب خيل ولا ركاب .^(٥)
 ويضمحل النبي : ما حلا عنه الكفار .

(١) المغني ١/٦ ، الأموال لأبي حنيفة ١٤ ، تفسير القرطبي
 ١٠/٨

ولوك أبي العباس : كان رسول الله عليه السلام يؤتي بالعنينة
 فيقسمها على ... أحمرجه ابن جرير في تفسيره ،
 (١٣) ٥٥٠ - ٥٥١ ط المعارف .

(٢) سورة الخمر المائدة

(٣) بدائع الصنائع ١/٧ ، حواهر الإكمال ١/٢٦٠ ، منق
 المحتاج ٣/٩٦ ، المغني ١/٢٠٣

(٤) الدرر النجار ٣/٢٨٠ ، نزق ٣/١٢٧ ، معي المحتاج
 ٤/٩٠ ، المغني ١/١٠٢

(٥) الدرر المختار ٣/٦٨٠ ، الرقائي ٣/١٢٧ ، المغني ١/١٠٦
 ١١١٠ ، معي المحتاج ٣/٩٥

وقال احتربة: إذا لم يغفل بالسلب فهو من
حرفة أضيعة خمس، ولا يستحقه القاتل لقول
أبي بصير: «ليس لكمه إلا ما طابت به نفس
إمامه»^(١١) فإذا حمل الإمام السلب للفاتل انقضى
حق السابقين عنه، ولا يخمس السلب إلا أن
يقول: من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس،
فإنه يخمس

وقال إسماعيل: إن استكثر لإمام السلب
خمس وذلك إليه، لما روى ابن سيرين أن البراء
ابن مالك بارز مرزبان السراة بالبحرين فطعنه
فدق قلبه وأخذ سؤريه وسلبه، فلم صلى عمر
الظاهر أتى أبا طلحة في داره فقال: إنما كنت
لا نخمس السلب، وإن سلب البراء قد بلغ
مالا وأرب خامسة، فكان أول سلب خمس في
الإسلام سلب البراء، رواه سعيد في السنن،
وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفا^(١٢).

وابن: التركيز :

١٥ - التركيز: المدفون في الأرض، واشتقاقه من
ركز إذا أخفى، يقال: رَكَز الرمح إذا غرز سبيله
في الأرض، ومنه التركيز وهو المصوت الخفي

(١١) حديث: «ليس لكمه إلا ما طابت به نفس إمامه» أورده
الترمذي في نصب الإمامة (٢٩٠/١٥) ط المجلد العشري
وقال: «رواه الطبراني، وفيه ضعف، من حديث معاذ»
(٢٩) الاعتصار ١/٢٣٠، حوامر الإكسبل ١/٩٦، وفي
المحتاج ٢/١٠٠، ١٠٢، ١٠٤، ١٠٦، ٢٩٠، ٢٩٢

ثالثا: السلب :

١١ - السلب: ثوب القنيل - من الكفار
وسلاحه، ومركوبه وما عليه وبمع من قتل،
ومال (على تفصيل واختلاف).

وقد ذهب جمهور الفقهاء - وهو المشهور عند
الشافعية - إلى أن السلب - إن استحقه القاتل -
لا يخمس، لما روى عوف بن مالك وعالد بن
الوليد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى
بالسلب لقاتل وم يخمس السلب^(١٣)
وقوله ﷺ: «من قتل قتيلا له عليه بيته فله
سلبه»^(١٤) فهو بموصوفه يقتضي أن السلب كله
لقاتل ولو خمس لم يكن كله له.

ومقابل المشهور عند الشافعية - وهو ما حكاه
ابن قدامة عن ابن عباس والأوزاعي ومكحول -
أن السلب يخمس فيدفع خمسة لأهل الفيء،
والسابق للقاتل، لعدم قول الله تعالى:
«واعلموا أنها غنمكم من شيء» فإن الله
خمس . . .

(١٣) حديث: «قضى رسول الله ﷺ بالسلب للقاتل» . . .
أخرجه أبو داود (١٦٥/٣٢) - تحقيق عزت حيد رحمان،
ولورده ابن حجر في «المختصر» (١٠٥/٣) ط شركة
الطباعة الفنية وفاز - «ومرأته في صحيح مسلم من
حديث طويل فيه قصة عوف بن مالك مع عاتكة بن
الزناد».

(١٤) حديث: «من قتل قتيلا له عليه بيته فله سلبه» أخرجه
البيهقي في «المصنف» ١/٢٥٧، ط نسخة، ومسلم
(١٣٧/٣) ط الحقي من حديث أبي قتادة

فإن الله تعالى . ﴿... أوتسمع لهم ركزا﴾^(١)
 والتواجب في الركز الخمس لما روى أبو هريرة
 رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال :
 «... وفي الركز الخمس»^(٢)

خنثى

التعريف :

١ - الخنثى في اللغة : المني لا يخلص لذكر
 ولا أنثى ، أو الذي له ما للرجل والنساء جميعا
 من الخنث ، وهو المني والتكسر ، يقال : خنثت
 أنثى فخنثت ، أي : عطفته فتعطف ، والاسم
 الخنث^(٣)

وفي الاصطلاح : من له أنثا الرجال
 والنساء ، أو من ليس له شيء منها أصلا ، وله
 ثقب يخرج منه البول^(٤)

الألفاظ ذات الصلة :

المخنث :

٢ - المخنث بفتح النون هو الذي يشبه المرأة في
 الملبس والكلام والنظر والحركة ونحو ذلك ، وهو
 صريظ



(١) لسان العرب : خنث : خنث

(٢) ابن عابدين ١٤٢/٥ ، وبهاية المصالح ٣١/٢ ط مصطفى
 البابي الحلبي و طبع ٢٥٢/٢ ، ٦٧٧ ط دار صادر ، طه
 القضاة ٥٣/٢ ، حاشية التدوين على التلخيص الكبير
 ١٨٩/٤

١١ سورة مريم / ٩٨

(٣) حديث : أن رسول الله ﷺ قال : ... وفي الركز
 الخمس ، المخرجه البخاري : الفتح ٣٦٤ - هـ (السنن)
 من حديث أبي هريرة

ما يتحدد به نوع الخثى :

٥ - يبين أمر الخثى قبل البلوغ بالمبال، وذلك على التفصيل لأن:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخثى قبل البلوغ إن بال من الذكر فسلام، وإن بال من الفرج فأنى، لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، أن النبي ﷺ مثل عن المولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ قال يورث من حيث يورث. ^(١) روي أنه عليه الصلاة والسلام أنى يخثى من الأنصار، فقال: «ورثوه من أول ما يبول منه». ^(٢) ولأن منفعة الألة عند الانفصال من الأم خروج البول، وما سواه من المساقع يحدث بعدها، وإن بال منها جميعا فالحكم للأسبق، وروي ذلك عن علي ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد وسائر أهل العلم.

١ - الفقيه ١/ ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، والأشباه والنظائر للسرخسي ٢/ ٢٤١، ٢٤٢، والخثى ٢/ ٢٥٣، ٢٥٤، وروضة الفلّاحين ٧٨/١

(١) حديث: «مثل في المولود له قبل وذكر، من أين يورث؟ أخرجه البيهقي ٢/ ٢٦١، ط. أثر المعارف العلمية من طريق الشافعي عن أبي صالح عن ابن عباس وخلفه إسحاق. وقال ابن حجر في التلخيص ١/ ١٣٨ - ط شركة الطباعة النجدة: «الكلبي هو محمد بن المسكيب: مقرون الحديث بل كتاب».

(٢) حديث: «ورثوه من أول ما يبول منه». أخرجه المفيد ٢/ ٢٥٣، ط الرضا. ولم نشر عليه فيما لدينا من كتب السنة.

أحدهما: من خلق كذلك، فهذا لا إثم عليه.

والثاني: من لم يكن كذلك خلقه، بل يشبه بالنساء في حركاتهن وكلامهن، ^(١) فهذا هو الذي جاءت الأحاديث الصحيحة بنبهه. فالخثى لا خفاء في ذكوريته بخلاف الخثى.

أقسام الخثى :

ينقسم الخثى إلى مشكل وغير مشكل :

أ - الخثى غير المشكل :

٣ - من يبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، فيعلم أنه رجل، أو امرأة، فهذا ليس بمشكل، وإنما هو رجل فيه خلفة زائدة، أو امرأة فيها خلفة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه.

ب - الخثى المشكل :

٤ - هو من لا يبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة، أو تعارضت فيه العلامات، فتحصل من هذا أن المشكل نوعان :

نوع له آثتان، واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآثتين وإنما له ثقب. ^(٢)

(١) ابن حبان ٣/ ١٨٦، ١٨٧

(٢) ابن عبيد ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥، وفتح القدير ٨/ ٥٠٤، ٥٠٥ ط دار صادر، ومذهب الجليل ١/ ٢٤٤، والشرح

انقطع بأنوثته، وتقدم على جميع العلامات المعارضة لها.

وأما الميل، فإنه يستدل به عند المعجز عن الإمارات السابقة، فإن مال إلى الرجال فامرأة، وإن مال إلى النساء فرجل، وإن قال أميل إليهما ميلا واحدا، أو لا أميل إلى واحد منهما فمشكك.^(١)

فإن السبوطي: وحيت أطلق الخشي في الفقه، فالمراد به المشكك.^(٢)

أحكام الخشي المشكك:

٧ - القباط العام في بيان أحكام الخشي المشكك أنه يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق في أمور الدين ولا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته. وفيها يلي تفصيل بعض الأحكام المتعلقة بالخشى.

صورته :

٨ - يرى الخفيفة والشاقعية أن عودة الخشي كعودة المرأة حتى شعرها التازل عن الرأس خلا الوجه والكفين، ولا يكشف الخشي للاستنجاء

وإن استويا فذهب المالكية والحنابلة وأبو يوسف وعمر من الخفية إلى اعتبار الكثرة، وحكي هذا عن الأوزاعي، لأن الكثرة مزية لإحدى العلامتين، فيعتبرها كالسبق، فإن استويا فهو حيثه مشكك، إلا أن بعض المالكية قال: ليس المراد بالكثرة أن يكون أكثر كيلا أو وزنا، فإذا بال مرتين من الفرج ومرة من الذكر دل على أنه أنثى، ولو كان الذي نزل من الذكر أكثر كيلا أو وزنا.

وسرى بقية الفقهاء أنه لا عبرة بالكثرة، لأن الكثرة ليست بدليل على القوة، لأن ذلك لا تساع المخرج وضيقة، لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقد استفتح أبو حنيفة ذلك فقال: وهل رأيت قاضيا بكل البيول بالأواني؟

٩ - وأما بعد البلوغ فيبين أمره بأحد الأسباب الآتية:

إن خرجت خيته، أو لمس بالذكر، أو لمحيلا امرأة، أو وصل إليها فرجل، وكذلك ظهور الشجاعة والغروسية، ومصاراة العذر دليل على رجولته كما ذكره السبوطي نقلا عن الأسنوي.

وإن ظهر له ندي ونزل منه لبن أو حاض، أو أمكن طهره، فامرأة، وأب الولادة فهي نفيده

(١) ابن عسدين ٤٦٤/٥، ١٦٥. وضع القدير ٨/ ٢٠٤.

٢٠٤ ط دار صغر وانشرح المصنف والأشياء والنظائر

للسبوطي ٢٤١، ٢٤٦، وروضة الطالبين ٧٨/١.

والمني ٢٥٤، ٢٥٣.

(٢) الأشباه والنظائر للسبوطي ٢٤٨ ط دار الكتب العلمية

وأما الخنابلة فقد فصلوا الكلام فيه وقالوا:
إن الخنثى لو لمس أحد فرجه لم ينتقض
وضوؤه، لأنه بمحتمل أن يكون الملموس خلفه
زائدة، وإن لمسا جميعاً فعلى قول عدم نقض
وضوء المرأة بمس فرجها لا ينتقض وضوءه لجواز
أن يكون امرأة مث فرجها، أو خلقة زائدة،
وينقض على قول نقض وضوء المرأة بمس
فرجها، لأنه لا بد أن يكون أحدهما فرجا. وفي
الموضوع تفصيل يرجع فيه إلى مصطلح:
(حدث) و(وضوء).^(١)

وجوب الغسل على الخنثى:

١٠ - ذهب الحنفية والشافعية والخنابلة - خلافا
للمالكية - إلى أنه لا يجب الغسل على الخنثى
بإزالة بلا إنزال لعدم تغييب الخشفة الأصلية
يبقى.^(٢)

أداته :

١١ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يصح أذان
الخنثى وأنه لا يعتد به، لأنه لا يعلم كونه
رجلا. ولأنه إن كان أنثى خرج الأذان عن كونه
قربة، ولم يصح.^(٣)

ولا للغسل عند أحد أصلا، لأنها إن كشفت
عند رجل احتمل أنها أنثى، وإن كشفت عند
أنثى، حتمل أنه ذكر. وأما ظهر الكف فقد
صرح الحنفية أنها عورة على المذهب، والمقدمين
على المعتمد، وضوئها على الرجوع، وفراغها
على المرجوح.^(٤)

وصرح المالكية بأنه يستتر مترائساء في
انصلاصة الخلع بالأحوط، فيلبس عاتقيس
المرأة.^(٥)

وأما الخنابلة فالخنثى عندهم كالرجل في
ذلك، لأن متر ما زاد على عورة الرجل
محتمل، فلا يوجب عليه أمر محتمل ومتردد.^(٦)

نقض وضوئه بلمس فرجه :

٩ - ذهب الحنفية والمالكية في رواية إلى عدم
نقض وضوئه بلمس الفرج مطلقا^(٧)
وسرى للمالكية في المذهب أن الوضوء ينقض
بلمس الخنثى فرجه.^(٨)

وعند الشافعية ينتقض الوضوء بمس فرجه
جميعا.^(٩)

(١) ابن عابدين ١٠٥/١، ٧٠٧، والأشباه والنظائر لابن
قيم ٢٨٤ ط دار المعسر بدمشق، وروضة الطالبين
٢٨٢/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٠

(٢) الخطاب ١٣٧/١

(٣) المغني ٦٠٥/١

(٤) الأعيان ١٠١/١، ومواهب الجليل ٢٩٩/١، ١٣٣/١

(٥) مواهب الجليل ٢٩٩/١، ١٣٣/١

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٣

(١) المغني ١٨٢/١، ١٨٣

(٢) ابن عابدين ١١٩/١، وحاشية الزرقاني ٩٦/١، ٩٧

وروضة الطالبين ٨٢/١، ٨٣، والأشباه والنظائر

للسيوطي ٢٤٣، والمغني ٢٠٥/١

(٣) ابن عابدين ٢٦٩/١، ٢٦٤، وحاشية القسولي =

والشافعية والحنابلة ما عدا ابن عقيل إلى أن الخنثى إذا أمّ النساء قام أسنانهن لا وسطهن، لاحتمال كونه رجلا، فيؤدي وقوفه وسطهن إلى محاذاة ثرجل للمراة.

ثم يرى الحنفية أن الخنثى لو صلى وسطهن فسدت صلاته بمحاذاتهن على تقدير ذكوره، وتفسد صلاتهن على هذا الأساس، والشافعية على أن التقديم عليهن مستحب، وغالغله لا تبطل الصلاة.

وقال ابن عثقل: يفهم وسطهن ولا يتقدمهن. وصرح الحنابلة بأن لا فرق في ذلك بين الفرض والترايع وغيرها.

وفي رواية عن أحمد نصح في الترايع إذا كان الخنثى قارئا والرجال أميون ويتفنون خلفه. وأما المالكية فلا يتأني ذلك عندهم، لأن المذكورة شرط عندهم في صحة الإمامة، فلا يجوز إمامة الخنثى ولو ملأه في نفل، ولم يوجد رجل يؤتم به.

ولأبي حنص البرمكي من الحنابلة أن الخنثى لا تصح صلاته في جماعة، لأنه إن قام مع الرجال احتمل أن يكون امرأة، وإن قام مع النساء أو وحده، أو اتهم بمرأة احتمل أن يكون رجلا، وإن أم الرجال احتمل أن يكون امرأة، وإن أم النساء فقام وسطهن حتمل أنه رجل، وإن قام بين أيديهن احتمل أنه امرأة، ويحتمل

وقوفه في الصف في صلاة الجماعة:

١٢ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا اجتمع رجال، وصبيان، وخنثائي، ونساء، في صلاة الجماعة، تقدم الرجال، ثم الصبيان، ثم الخنثائي، ثم النساء، ولو كان مع الإمام خنثى وحده، فصرح الحنابلة بأن الإمام يقفه عن يمينه، لأنه إن كان رجلا، فقد وقف في موقف، وإن كان امرأة لم تبطل صلاتها بوقوفها مع الإمام، كما لا تبطل بوقوفها مع الرجال.

والشهور عند الحنفية أن عاذاته للرجل مفسدة للصلاة. (١)

إمامته:

١٣ - لا خلاف بين الفقهاء في أن الخنثى لا تصح إمامته لرجل ولا مثله، لاحتمال أنوثته، وذكره المتسدي، وأما النساء فنصح إمامة الخنثى لمن مع الكراهة أو يندونها عند الحنفية والشافعية، والحنابلة، لأن غاية أن يكون امرأة، وإمامتها بالنساء صحيحة.

والخلافوا في كيفيتها: فذهب الحنفية

١ - ١٩٥/١، والرداني ١٦٠/١، وقطيجي ١٢٩/١، وروضة الطالبين ١٠٦/١، وكشاف الضم ٤٥/١، والملي ١١٣/١، وابن القار ١١٤/١.
(١) ابن عابدين ٣٨٤/١، ٣٨٥، ومواهب الجبل ١٢٣/١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٥٤، وكشاف الضم ٤٥٨/١، ٤٥٩، والملي ٢١٨/١، ٢١٩، ٢٢٠/١.

لأنه إن كان أنثى فنحنطة وجهه، وإن كان ذكراً
فلبسه المخيط.
وقال أبو يوسف من الحنفية: لا علم لي في
لباسه، لأنه إن كان ذكراً بكراهة له لبس المخيط،
وإن كان أنثى بكراهة له تركه.^(١)
وينظر: (ج ١).

أن نصح صلاته في هذه الصورة، وفي صورة
أخرى، وهو أن يقوم في صف الرجال ملبواً،
فإن المرأة إذا قامت في صف الرجال لم تبطل
صلاتها ولا صلاة من بينها عند الحنابلة.^(٢)
حجه وإحرامه:

١٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخنثى
كالأنثى في شروط وجوب الحج، وفي لبس
المخيط، والغرب من البيت، والسرمل في
الطرف، والأصطباح، والرمال بين الميادين في
السي، والتوقف، والتقديم من مزدلفة، ولا
يجب إلا مع ذي محرم لا مع جماعة رجال فقط،
ولا مع نساء فقط، إلا أن يكونوا من محرمه.

ويرى جماعة أن الخنثى إذا أحرم لم يلزمه
اجتناب المخيط، فلا فدية عليه إن غطى رأسه،
لاحتمال كونه امرأة، وكذلك لو غطى وجهه من
غير لبس للمخيط، لاحتمال كونه رجلاً، فإن
غضى وجهه ورأسه مع فدى، لأنه إن كان أنثى
فقد غطى وجهه، وإن كان رجلاً فقد غطى
رأسه، وكذلك لو غطى وجهه وليس المخيط،

(١) امر مسلمين ١/ ٣٨٠، والمفتون الفقهاء ١/ ٦٨، ونصح
والإكليل من هاشم نواهب الجليل ١/ ٩١، والسنن
١/ ٣٦٦، وجواهر الإكسال ١/ ٧٨ ط مكة، وأنقليبي
١/ ٣٦٦، وروضة الطالبين ١/ ٢٥٩، والأشباه والنظائر
للمبسوطي ١/ ٢٨٣، والمغني ١/ ٤٧٩، ٢/ ١٩٩، ٢-٠.
كتاب الفداء ١/ ٤٧٩

(١) خرج القدير ١/ ٤٠٦ ط دار صادر، والأشباه والنظائر لابن
نجيم ٣٨١ ط دار الفكر بدفتر، وأحطاب ١/ ٤٣٣.
والأشباه والنظائر لشيخنا ١/ ٢٩٢، وأشباه الطالبين
١/ ٥٠٧، وحاشية الجمل ١/ ٥١٦، وكتاب الفناء
١/ ٢٩١، ٢/ ٤٦٨، والمغني ١/ ٢٣١، ٢/ ٢٣١.
(٢) الاختيار ١/ ٣٩، ونصح مقدم ١/ ٥٠٧، ٥٠٨، والأشباه
والنظائر لابن نجيم ١/ ٣٨٣، وابن حبان ١/ ٤٦٥.
وأشباه الطالبين ١/ ١١٤، ٢/ ١٦٩، ٣-٠.

وقال أبو بكر: لا يجوز أن يتزوج حتى يبين أمره. وأورده نساء عن أحد، وترك لأنه لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح، فلم يبح له كما لو اشبهت عليه أخته بنسبه، ولأنه قد اشبه المباح بالحظور في حقه فحرم.^(١) وتفصيل ذلك في نكاحه.

رضاعه :

١٧ - يرى الحنفية وجهاً مخالفاً أنه إن ثبت (اجتمع) لخشي ليس لم يثبت به التحريم، لأنه لم يثبت كونه امرأة، فلا يثبت التحريم مع الشك.^(٢)

وأما عند المالكية فمم يرد نص في سنن الخشي، ولكن الظاهر كما قال بعض فقهاءهم: إنه يشر الحُرمة قياساً على من ثبتن لظاهرة وشك في الحدث، فينقض حصول كونه بجوف رضيع كتنقض الطهارة، والشك في كونه ذكراً أو أنثى كالشك في الحدث.^(٣)

وذهب الشافعية وابن حامد من المخالفة إلى أنه يوقف الأمر حتى يتكشف أمر الخشي، فمن بان أنثى حرم، وإلا فلا، ولكن يحرم عليه نكاح من أوثق بلبنه.^(٤)

١٦ - ذهب الحنفية إلى أن الخشي إن تزوج أبوا رجلاً فوصل إليه جاز، وكذلك إن تزوج امرأة فوصل إليها، وإلا أجل كالعين.^(٥)

ويرى المالكية، وهو المذهب لدى الشافعية أنه يمنع النكاح في حقه من الجهتين، أي لا ينكح ولا ينكح، وفي رواية ابن المنذر عن الشافعي ينكح بأبيها شاء، ثم لا ينقل عما اختاره، قال القسبي: ولعله يريد: إذا اختار واحداً، وفعله، أما مجرد الاختيار دون فعل فلا ينبغي أن يمنع من اختيار الطرف الآخر.^(٦)

واعتلّف المخالفة في نكاحه: فذكر الحرني: أنه يرجع إلى قوله، فإن ذكر أنه رجل، وأنه يعميل طبعه إلى نكاح النساء، فله نكاحهن، وإن ذكر أنه امرأة يعميل طبعها إلى الرجال زوج رجلاً، لأنه معنى لا يتوصل إليه إلا من جهته، وليس فيه إيجاب حتى على غيره، فيقبل قوله فيه، كما يقبل قول المرأة في حبسها وعنفها، وقد يعرف نفسه يعميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له.

(١) المعنى ١٦٧/١ و١٧٨، وكشاف القناع ٩٠/٥
(٢) ابن علقين ٤١٠/٥، وكشاف القناع ٤١٥/٥، والمعنى ٥١٥/٧
(٣) حاشية الزرقاني ٢٣٩/٤
(٤) حاشية الجبل ٤٧٥/٤، وروضة الطالعين ٣/٤، والمعنى ٥٤٥/٧

- وروضة الطالعين ٢٩/٧، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٤ ط دار الملل، وكشاف القناع ١٠٠/٥
١/١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ٣٨٢، ٣٨٣ ط دار الفكر
(٢) مواهب جمليل ٤٣١/٦ ط دار الفكر، والفنوي ٢٤٤/٢، ومباني المحتاج ٣١١/٦، والأشبه والنظائر للسيوطي ٢٤٥

ويرى الحنفية أن الخشي كالأش يصح

قضاؤه في غير حد وقود الأولى ، وينبغي أن لا يصح في الحدود والفصاخص أشبه الأتولة^(١).

الاقتصاص للختن . والاقتصاص منه :

٢٠ - لا خلاف بين الفقهاء في أنه يقتل كل واحد من الرجل ولزوة باختن . ويقتل بهما ، لأنه لا يخلو من أن يكون ذكر أو أنثى . واختلفوا في القصاص فيما دون النفس .

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب القصاص في الأطراف سواء قطعها رجل أو امرأة .

وذهب الحنفية إلى أنه لا فصاص على قطع يد الخشن ولو عمدا ، ولو كان المقاطع امرأة ، ولا تقطع يده إذا قطع يد غيره عمدا لاحتياط عدم التكافؤ^(٢).

وتنصّل ذلك في القصاص .

دية الخشي :

٢١ - إن كان المقتول خشي فذهب الحنفية

إقرار الخشي .

١٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إن أقر على نفسه بما يقتل ماله لودته قبل منه ، وإن ادعى ما يزيد ذلك لا يقبل لأنه منهم فيه فلا يقبل قوله على غيره . وما كان من عاداته وغير ذلك ينبغي أن يقبل قوله فيه ، لأن حكم به بين الله تعالى ، ولا يشل قوله في سقوط المهر عنه^(٣).

شهادة الخشي وقضاؤه :

١٩ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخشي كالأنثى في الشهادة ، فتقبل شهادته مع رجل وامرأة في غير حد وقود ، وبعد في شهادته امرأة . قال ابن حبيب من المالكية . ويحكم فيه بالأحوط ، وسلوك الأحوط في شهادته أن لا تقبل إلا في الأموال وبعد في شهادته امرأة^(٤) .
وأما قضاؤه ، ف يرى المالكية والشافعية والحنابلة أنه لا يصح تولية الخشي . ولا يتقد ، لأنه لا يعلم كونه ذكرا^(٥).

(١) مع الفهر ٥٠٨/٨ ط دار صادر . والأشبه والنظائر لابن نجيم ٣٢٢ ط مكتبة إسماعيل ، والمغني ٥٧٧/١ ، ٥٧٨ و ٥٧٩ ، ٥٨٠ ، ٥٨١ .

(٢) ابن عابدين ٣٧٧/١ ، ٣٨٦ . والمختصر ١٣٢/١ . وروضة الطالبين ٢٥٥/١١ ، والأشبه والنظائر لسبوح ٢٤٣/١ .

(٣) الشرح الصغير ١٨٧/١ ، وروضة الطالبين ٩٥/١١ ، والأشبه والنظائر للسيوطي ٢١٣/١ ، والتمحيص ٤٣٣/٢ ط المكتب الإسلامي بعلبك .

ذكراً، فالأصح عند الشافعية أن يغرر حصته التي أداها غيره^(١).

دخوله في القسامة:

٢٣ - يرى الحنفية وهو قول للحنابلة: أن الختم لا يدخل في القسامة، لأنه لا يدخل في العقلة، ولا يثبت القتل بشهادته أشبه المرأة. والمتبادر من كلام المالكية في القتل الخطأ وهو قول آخر للحنابلة: أن الختم يقسم، لأن سببه القسامة وجد في حقه، وهو كونه مستحقاً للدم، ولم يتحقق الناح من يمينه.

ويرى الشافعية أنه يحلف الختم الأكثر، ويأخذ الأقل لنفسه، ويرفق الباقي على القسمة بعد البيان فيعطى الباقي لمن يبين أنه له بلا يمين^(٢).

حد فاذقه :

٢٤ - يرى المالكية والشافعية وهو المتبادر من كلام الحنابلة أن من قذف الختم بفعل يجد به

والمالكية والحنابلة إلى أن به نصف دية ذكر ونصف دية أنثى، لأنه يشمل الذكورة والأنوثة احتشالاً واحداً، وقد يشق من احتشال انكشاف حاله، فيجب التوسط بينهما، والعمل بكلا الاحتمالين^(٣).

ويرى الشافعية أن الواجب دية أنثى، لأنه اليقين، فلا يجب الزائد مالمك^(٤).

وأما دية جراحه وأطرافه، فذهب الحنفية والشافعية إلى أنها نصف ذلك من الرجل.

والمتبادر من كلام المالكية وهو المذهب لدى الحنابلة، وقول للشافعية: إنه يساوي الرجل في الأطراف إلى ثلث الدية، فإذا زاد على الثلث صارت على النصف عند المالكية والشافعية، وعلى ثلاثة أرباع دية الذكر عند الحنابلة، وتفصيل ذلك في المباحث^(٥).

وجوب العقل (الدية) على الختم:

٢٢ - صرح الشافعية والحنابلة وهو مقتضى قواعد الحنفية والمالكية، بأنه لا تدخل الختم في العقلة، لاحتمال أن يكون امرأة، ثم إن بان

(١) الاختيار ٥/ ٦٦، وابن عابدين ٥/ ٤١٠، ٤١٣، وقتب والإكمال من حاش مواهب الجليل ٦/ ٩٦٧، ومواهب الإكمال ٢٧٦/٢، وروضة الطالبين ٣٥٥/٩، والشمس ٦٥٧/٤، وحاشية المحقق ٦/ ٦٢، والأشباه والنظائر للبوذي ٢٤٣. وكتاب القصاص ٦/ ٦٠.

(٢) الاختيار ٣/ ٤٩، والمغضب ٦/ ٢٧٣، والعلوي ٦٠٨/٨.

(٣) الاختيار ٦/ ٦٦، والمغضب ٦/ ٢٧٣، والعلوي ٦٠٨/٨.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٤٣٣، والمغضب ٦/ ٦٢، ٦٢.

(٥) روضة الطالبين ٩/ ١٤٩، ٢٥٧، والأشباه والنظائر للشمس ٢٧٣، والمغضب ٦/ ٦٢.

(٦) ابن عابدين ٥/ ٣٦٨، ٣٦٩، والموافق للفقيه ٣٤٥.

وروضة الطالبين ٩/ ٢٥٧، والمغضب ٦/ ٥٢، ٥٣.

وسرى الشافعية أن الخشى لا يخفى في
صغره، فإذا بلغ فوجها:
أحدهما: وهو المشهور يجب ختان فرجه.
والثاني: وهو الأصح: أنه لا يجوز لأن أخرج
لا يجوز بالشك، فعلى الأول، إن أحسن
الختان، خشي نفسه، فإن لم يمكن تولاه الرجال
والنساء للضرورة^(١)
وقال الحنابلة: يخفى فرجي: الخشى
احتياطاً^(٢).

الخشى يجب فيه حد القذف، فإذا رماه شخص
ما زنى بفرجه الذكر، أو في فرجه الذي للنساء
فلا حد عليه، لأنه إذا زنى بأحدهما لا حد
عليه^(٣)
وذهب الحنفية إلى أنه لا يحد قاذف الخشى،
لأنه إن كان رجلاً فهو كالجبوب، وإن كان امرأة
فهي كالمرتدة، ولا يحد قاذفها، لأن الحد لثني
التهمة، وهي متبينة عنها، ولكن في ذلك
التعزير^(٤).

لبسه انفضة والحرير :

٢٦ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم على
الخشى في الجملة لبس الحرير والذهب والقصة:
وذهب الحنفية إلى أن الخشى يكره له لبس
الحرير والخلي، لأنه حرام على الرجال دون
النساء وحاله ثم يبين بعد، فيؤخذ بالاحتياط،
فإن اجتنب الحرام فرض، والإقدام على المباح
مباح، فيكره حذراً عن الوقوع في الحرام^(٥).

خاتمه :
٢٥ - اختلف الفقهاء في حواز ختان الخشى على
أقوال: فذهب الحنفية إلى أن الخشى الصغير
الذي لا يشتهى يجوز أن يخفنه الرجل أو
المرأة^(٦)
وأما المالكية فقال بعض فقهاءهم: لا يوجد
نص في ذلك، وسرى ابن ناجي كما نقله
الخطاب: أن الخشى لا يخفى تطيقاً لقاعدة:
تغليب الحظر على الإباحة - ومسانله تدل على
ذلك^(٧).

(١) شرح البيع على حاشية المحل ١٧٤/٥، وأسنى المطلب
١٦٨/٤، وروضة الطالبين ١٨١/١، والأشباه

والنظائر للسيوطي/ ٢١٤

(٢) كتاب القناع ٨٠/١

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٨٧ ط دار الفكر، والاختيار
٣٩/٣، والمناجاة على هامش فسخ التفسير ٥٠٧/٨

وطبقات ٣٢٩/٧، وابن عابدين ٤٦٥/٥، والأشباه
والنظائر للسيوطي/ ٣١٢، وروضة الطالبين ٦٦/٢

٦٧، وكتاب القناع ٢٨١/١ ٢٨٨/٦

(٤) الشرح الصغير ٤٦٣/٤، وأخطاب ٤٣٣/٦، وقفاق
٢١٦/٣، وروضة الطالبين ٣٩٩/٨، ٣١٧

(٥) البدائع ٣٢٩/٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم/ ٣٨٢ ط
دار الفكر

(٦) الأمتصار ٣٩٩/٣، والبدائع ٣٢٨/٧، وفتح القدير
٥٠٦/٨ ٥٠٧ ط دار صادر

(٧) أخطاب ٢٥٩/٣

غسله وتكفينه ودفنه :

٢٧ - إذا مات الخشي فاختلف الفقهاء في غسله على أقوال :

فذهب الحنفية إلى أن الخشي إن مات لم يغسله رجل ولا امرأة، لأن غسل الرجل امرأة، وعكسه غير ثابت في الشرع، فإن النظر إلى الصورة حرام، والحرمه لم تزل بالموت فيمضم بالصعيد، فتعذر الغسل، وبمضمه بخرقه إن كان أجنبيا، ويصرف وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة، وبغير خرقه إن يمسه فو رجم محرم منه. (١)

وفضل الشافعية القول فيه : فقالوا : إذا مات الخشي وليس هناك محرم له من الرجال أو النساء، فإن كان صغيرا لم يبلغ حدا يشتهى مثله جاز للرجال والنساء غسله، وإن كان كبيرا فوجهان :

أحدهما : يمّم ويدفن والثاني : يغسل، وفيمن يغسله أوجه : أصحابها وبه قال أبو زيد : يجوز للرجال والنساء جريعا غسله للضرورة واستصحابا بحكم الصفوة، والثاني : أنه في حق الرجال كالمرأة، وفي حق النساء كالرجل أخذا بالأحوط. (٢)

(١) فتح القدير ٨/ ٥٠٦، ط دار صادر، وطبع في ٣٦٨/٧، وابن عجلين ٥/ ٤٦٦
(٢) أنس المطالب ١/ ٣٠٣، وروضة الطالبين ٢/ ١٠٥، وبإية المحتاج ٤/ ٤٥٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ٢٤٥

وقال الحنابلة : إن الخشي إذا كان له سبع سنين فأكثر يمّم بحائل من خرقه ونحوها، والرجل أولى بتيمم الخشي من المرأة. (٣)

٢٨ - ويكفن الخشي كما تكفن الجارية في خمسة ثواب يفض، لأنه إن كان أنثى فقد أقيمت السنة، وإن كان ذكرا فقد رأتها على اثلاث، ولا بأس بذلك. فإن للرجل أن يلبس في حياته أزيى على الثلاثة. وأما إذا كان أنثى كان في الاختصار على الثلاثة ترك السنة.

وإذا صلى عليه، وصلى رجل، وعلى امرأة، وضع الخشي بين الرجل وامرأة اعتبارا بعقل الحية، لأنه يقوم بين صف الرجال والنساء في الصلاة.

ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عفر جعل الخشي خلف الرجل، لاحتمال أنه امرأة، ويجعل بينهما حاجز من صعيد فيصير ذلك في حكم قبرين، وإن كان مع امرأة قدم الخشي، لاحتمال أنه رجل.

وتستحب تسجئة قبره عند دفنه، لأنه إن كان أنثى أقيم السواجب، وإن كان ذكرا فالنسجئة لا تنزه. (٤)

(١) كشف القناع ١/ ٩١
(٢) فتح القدير ٨/ ٥٠٨، ٥٠٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ٢/ ٢٨٢، ط دار الفكر، وابن عجلين ٥/ ٤٦٦، والبدائع ٧/ ٣٢٨، وكشف القناع ٢/ ٦٠٦، ٦٠٨

إرثه :

٢٩ - ذهب المالكية في المشهور من المذهب ،
والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الخنفيه إلى أن
الخنثى يرث نصف ميراث ذكر ، ونصف ميراث
أنثى عملاً بالشبهين ، وهذا قول ابن عباس
والشعبي ، وابن أبي ليلى . وأهل المدينة ،
ومكة ، والثوري وغيرهم .

خنزير

التعريف :

١ - الخنزير حيوان خبيث . قال الدميري :
الخنزير يشترك بين البهيمة والسبع ، فالذي
فيه من السبع التلب وأكل الخيف ، والذي فيه
من البهيمة الظلف وأكل العشب والتعلق .

وورثه أبو حنيفة أقل النصيبين احتياطاً ،
ويعطيه الشافعية اليقين ، ويرقف الباقي حتى
يتبين الأمر أو يصطلحوا ، ولو مات الخنثى قبل
تفصاحه لم يبق إلا الصلح في الغدر الموقوف
(المحجوز) ، ربه قال أبو نور وداود وابن
جبر ، (١)

وفي كيفية إرثه خلاف وتفصيل يرجع فيه إلى
مصطلح الإرث .

أحكام الخنزير :

٢ - تدور أحكام الخنزير على اعتبارات :

الأول : لحمه وسائر أجزائه .

الثاني : اعتبار نجاسة عينه .

والثالث : اعتبار ماليته .

وترتب على كل من هذه الاعتبارات أو على
جميعها جملة من الأحكام الشرعية .



٣ - أما الاعتبار الأول فقد أجمعت الأمة على
حرمة أكل لحم الخنزير إلا لضرورة . لقوله
صباحه وتعالى : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِيهَا أَرْحِيَ ﴾ إلى
عمرها على طاعم بظلمه إلا أن يكون ميتة أو دماً
مفسوخاً أو حُم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل

(١) الاختيار ١/٥ ، وضع التقدير ١/٥ ، وابن عابدين
١/٥ ، وسواهم المجلد ١/٦ ، ٤٢٧ ، ونسائية
تحتاج ١/٣ ، ٣٢ ، مصطفى طبعي الحلبي ، والفهرس
١/٢ ، والمفتي ١/٦ ، ١٥٤ ، ونيل المأرب ٢/٩٣ .

ربك غفور رحيم ﴿١﴾ وانضمم في قوله تعالى : «والحمة خنزير فإنه رجس» راجع إلى الخنزير فيدل على تحريم عين الخنزير وجميع أجزائه.

وذلك لأن المضمم إذا صلح أن يعود إلى انضاف وهو «اللحم» وانضاف إليه وهو «الخنزير» جاز أن يعود إليهما.

وعوده إلى انضاف إليه أولى في هذا المقام لأنه مقام تحريم، لأنه لو عاد إلى انضاف وهو اللحم لم يحرم غيره. وإن عاد إلى المضاف إليه حرم اللحم وجميع أجزائه الخنزير.

فغير اللحم دائرين أن يحرم وأن لا يحرم فيحرم احتياطاً وذلك بإرجاع المضمم إليه طائفاً أنه صالح لذلك، ويقوي رجوع المضمم إلى الخنزير، أن تحريم لحمه داخل في عموم تحريم الميتة، وذلك لأن الخنزير ليس محلاً للتذكاة فينجس لحمه بالموت.

وذهب المالكية إلى طهارة عين الخنزير حال الحياة، وذلك لأن الأصل في كل حي الطهارة، وإنجاسة عارضة، فطهارة عينه سبب الحياة، وكذلك طهارة عرقه ولحمه ودمه ونخاعه. (١)

وما يترتب على الحكم بنجاسة عين الخنزير:

لغير الله به فمن اضطر غير باع ولا عاد فإن ربك غفور رحيم ﴿٢﴾

نص الحائلة على تقديم كل الكلب على الخنزير عند الضرورة، وذلك لقول بعض الفقهاء بعدم تحريم كل الكلب.

كما يقدم لحم الخنزير وكنيته وكلمه على لحمه، لأن اللحم يحرم مثاوله بنص القرآن، فلا خلاف فيه. ونص المالكية على وجوب تقديم ميتة غير الخنزير على الخنزير عند اجتماعهما، لأن الخنزير حرام لذاته، وحرمة الميتة عارضة. (٣)

٤ - وأما الاعتبار الثاني: وهو اعتبار نجاسة عينه:

فقد اتفق الخنعية والشافعية والحابلة على نجاسة عين الخنزير، وكذلك نجاسة جميع أجزائه وما يتصل عنه كعرقه ولحمه وميتة (٤) وذلك لقوله تعالى : ﴿قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن اضطر غير باع ولا عاد فإن

(١) سورة الأنعام/١٤٥

(٢) حاشية ابن عابدين ١٩٥/٥، حاشية الدرر في ١١٦/٩

١١٧. مطالب لولي العهد ٣٩٩/٢، المجموع ٣٩٩/٢

(٣) فتح القدير ٥٢/١، جامع الصلتع ٦٢/١، شرح العنابة

على الهداية ٨٢/١، جاش فتح القدير، ومائة المحتاج

١٩/١، ومكتشف القناع ١٨٩/١

(١) سورة الأنعام/١٤٥

(٢) الشرح الصغير ٣٢/١

أولاً : دباغ جلد الخنزير :

٥ - اتفق لفقهاء على أنه لا يظهر جلد الخنزير بالدباغ ولا يجوز الانتفاع به لأنه نجس العين، والدباغ كالحياة، فكما أن الحياة لا تدفع النجاسة عنه، فكذلك الدباغ. ووجه المالكية قولهم بعدم طهارة جند الخنزير بالدباغ بأنه ليس عللاً للتذكية إجماعاً فلا تعمل فيه فكان ميتة فلا يظهر بالدباغ ولا يجوز الانتفاع به.

ويتفق المذهب عند الحنابلة والمالكية في أن جلد الميتة من لبي حيوان لا يظهر بالدباغ، ولكنهم يجوزون الانتفاع به بعد الدباغ في غير المائعات عند الحنابلة، وفي المائعات كذلك مع اليابسات عند المالكية إلا الخنزير فلا تتناوله الرخصة^(١).

وروي عن أبي يوسف أن جلد الخنزير يظهر بالدباغ.

وقابل الرواية المشهورة عند المالكية ما مشهور عبد المتعم بن الغرس من أن جلد الخنزير كجلد غيره في جواز استعماله في اليابسات والماء إذا دبح سواء ذكي أم لا.

ثانياً : سؤر الخنزير :

٦ - ذهب الشافعية وأحمدية والحنابلة إلى

(١) حاشية ابن عابدين ١/١٣٦، ١٣٧، فتح القدر ١/٨١، بدائع الصنائع ١/٧٤، حاشية الدرر ١/٥٦، ٥٥، مواهب الجليل ١/١٠١، المجموع ١/١١٧، كنزك الفاع ١/٥٥، ٥٦، ٦٦.

نجاسة سؤر الخنزير لكونه نجس العين، وكذا لعابه لأنه متولد عنه

ويكون تطهير الإناء إذا ولغ فيه بأن يغسل سبعاً إحداهن بالتراب - عند الشافعية والحنابلة - لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - : إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات^(١) وفي رواية : «فليرقه ثم ليغسله سبع مرات» وفي أخرى : «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب»^(٢).

فالوا : فإذا ثبت هذا في الكتب فالخنزير أولى لأنه أفسد وأحالا من الكلب ونجس منه أشد، لأن الخنزير لا يقتنى بهال، ولأنه مندوب إلى قتله من غير ضرر، ولأنه منصوص على تحريمه في قوله تعالى : ﴿والحم خنزير فإنه رجس﴾^(٣) ثبت وجوب غسل ما ولغ فيه بطريق اثنين.

وعند أئمة : يكون تطهير الإناء إذا ولغ فيه خنزير بأن يغسل ثلاثاً^(٤).

وهذه المالكية إلى عدم نجاسة سؤر الخنزير وذلك لظاهرة له أبه عندهم، وقد ثبت غسل

(١) حديث : «إذا شرب الكلب من إناء أحدكم فليغسله سبع مرات» أخرجه مسلم ١/٢٣٤ - ط الحلي من حديث أبي هريرة.

(٢) سورة الأنعام/١١٥؛ (٣) فتح الصغير ١/٧٥، ٧٦، مطهر الوائق ١/١٣٢، مرآي الصلاح ص ٥٠، والجصوع ١/١٧٣، ناهية المضاج ١/٢٣٦، وكتشاف الغناع ١/١٨٢.

وأما: حكم التدوي بأجزائه:

٨ - اتفق الفقهاء على عدم جواز التدوي بالنجس والمحرّم (في الجملة) وهو شامل للخنزير.

ونقدم تفصيله في مصطلح «تدوي»^(١).

خامساً: تحول عين الخنزير:

٩ - ذهب الحنفية والمالكية وهو رواية عن أحمد إلى أن نجس العين يظهر باستحالة إلى عين أخرى، فإذا استحالت عين الخنزير إلى ملح فإنه يظهر. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن نجس العين لا يظهر بالاستحالة، واستثنوا من ذلك الحمر وجلد الميت.

وفد تقدم تفصيله في مصطلح (تحول ف/٣ - ٥).

الاعتبار الثالث: اعتبار مالبة الخنزير:

١٠ - اتفق الفقهاء على عدم اعتبار الخنزير مالا متسوفاً في حق المسلم. وذلك لأن المال هو ما يمكن الانتفاع به شرعاً في غير الضرورات، والخنزير لا يمكن الانتفاع به لتجاسة عينه ونهي الشارع عن بيعه كما يأتي. ويظهر أثر عدم اعتبار الخنزير مالا في الآتي:

أولاً: عدم صحة بيعه وشرائه:

أجمع الفقهاء على عدم صحة بيع الخنزير

الإثناء إذا وُلغ فيه الكلب نعد فلا يدخل فيه الخنزير، وفي قول آخر للمالكية: يندب الغسل^(٢).

ثالثاً: حكم شعره:

٧ - ذهب الجمهور إلى نجاسة شعر الخنزير فلا يجوز استعماله لأنه استعمال للعين النجسة.

وعند الشافعية لو خرز خض مشعر الخنزير لم يظهر محل الخرز بالخل أو بالتراب لكنه معفو عنه، فيصلي فيه الفرائض والنوافل لمعصوم البلوى. وعند الحنابلة يجب غسل ما خرز به رطباً ويباح استعماله منخل من الشعر النجس في يابس لعدم تعدّي نجاسته، ولا يجوز استعماله في الرطب لانتقال النجاسة بالرطوبة.

وأباح الحنفية استعمال شعره للخرازين للضرورة.

وذهب المالكية إلى طهارة شعر الخنزير فإذا قص بمقصّ جاز استعماله وإن وقع القص بعد الموت، لأن الشعر مما لا تحل الحياة، وما لا تحل الحياة لا يتنجس بالموت، إلا أنه يستحب غسله للشك في طهارته ونجاسته. أما إذا تشكّ فلا يكون طاهراً^(٣).

(١) الهنلي ١١٩/١، والشرح الصغير ٨٦/١.

(٢) بدائع الصنم ٦٣/١، وحاشية القسوتي ١٩/١.

ولسلي الطالب ٢١/١، وكشاف نفع ٥٩/١.

(٣) الموسوعة ١١٨/١١.

إذا بيع بعين، على قوهم بالفرق بين البطلان والفساد.

والفرق بين بيعه ببدواهم أو دنائير وبين بيعه بعين، أن الشارع أمر بإهانة الخنزير وترك إعزازه وفي شرائه ببدواهم أو دنائير إعزازه، لأنها غير مقصودة في العقد لكونها وسيلة للملك، وإتيا المقصود الخنزير، ونذا كان بيعه بها باطلاً وسقط النجوم.

أما إذا بيع بعين كالثياب، فقد وجدت حقيقة البيع لأنه مبدلة مال بمال، والخنزير يعتبر مالا في بعض الأحوال كما هو عند أهل الكتاب، إلا أنه في هذه الصورة يعتبر كل منهما شئاً وبمبها. ورجح اعتبار الثوب بمبها تصحيحاً لنصرف العقلاء الذي يقتضي بأن يكون الإعزاز للثوب وهو المقصود بالعقد لا الخنزير. فتكون تسمية الخنزير في العقد معبرة في تلك الثوب لا في نفس الخنزير، فيفسد العقد لفساد الثمن المسمى ونجس قيمة الثوب دون الخنزير.^(١)

إقرار أهل اللغة على اقتناء الخنزير:

١١ - اتفق الفقهاء على أن أهل اللغة يقولون

وشراؤه، لحديث جابر بن عبد الله: «إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، قيل: ورسول الله، أرأيت شحوم الميتة فإن يغلط بها السفن ويسدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس، فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: فأنزل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوها ثمنه»^(٢) ولأن من شرط العقود عليه - سواء أكان شئاً أم شيئاً - أن يكون طاهراً وأن يتضح به شرعاً.

والأصل في حل «بيع» أن يكون متفعلاً به لأن بيع غير المتضح به شرعاً لا يتحقق به الرضا، فيكون من أكل المال بالباطل، وهو منهي عنه لقوله تعالى: «وبالباطل الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً»^(٣)

والخنزير إن كان فيه بعض النافع إلا أنها محرمة شرعاً، والمعلوم شرعاً كالمعلوم حساً.

وفصل الخنزية في حكم بيع الخنزير فهو عندهم باطل إذا بيع ببدواهم أو دنائير، وقامد

(١) حديث: «إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة... أخرجه البخاري (فتح) ٤/٤٢٤ - ط السلفية) ومسلم (٣/١٢٠٧ - ط الحلبي).

(٢) سورة النساء/٢٩

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤، البحر الرائق ٥/٣٧٧، ٣٧٧، فتح القدير ٥/١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، والشرح الصغير ٣/٢٢، ٢٣/٧٩٣، مولد البجليل ٤/٢٥٨، ٢٦٣، وروضة الطالبين ٣/٣٤٨، حاشية القليوبي وصورة ٢/١٥٨، والمجموع ٩/٢٣٠، وكذلك الشافعي ١٥٢/٣

وذلك لقوله ﷺ : «اتركوهم وما يديون»^(١) وهم يديون بالية الخنزير وهو من أنفسي الأموال عندهم لأنه كائشة عندنا. وقال ﷺ : «إذا قبلوها يعني الجزية» أعلمهم أن هم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين»^(٢) وللمسلمين التضمن بإتلاف ما يعتقونه مالا فكذا يكون الذمي ، بخلاف المسلم لأنه ليس مالا في حقه أصلا.^(٣)

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا غصب مسلم لأهل الذمة خنزيرا رد إليهم لعدم قوله ﷺ : «على أتد ما أخفحت حتى يؤديه»^(٤) فإذا اتفق لم يضمه لأنه غير مقوم كخائز

على ما عندهم من خنزير إلا أنهم يمنعون من إظهارها ، ويمنعون من إضاعتها مسلما ، فإذا أظهرها أتلفت ولا ضمان.

وقيد الشافعية لعدم فكيتهم من إظهارها بال يكونوا بين أظهر المسلمين إذا انفردوا بمحلة من البلد ، أما إذا انفردوا ببلد بأن لم يخالطهم مسلم لم يتعرض لهم.^(٥)

وذهب الشافعية إلى إيجاب الزوجة الكتابية على ترك أكل الخنزير ، لأنه سفر من كمال التمتع ، ويخالطهم في هذا المالكية فليس تفروج عندهم منعها منه.^(٦)

سرفة الخنزير أو إتلانه :

١٢ - أ) اتفق الفقهاء على أنه لا قطع ولا ضمان على من سرق أو أتلف خنزير ، لمسلم لكونه غير محترم ، ولا مقوم ، لعدم جواز تملكه وبيعته واقتنائه.^(٧)

ب) وذهب الحنفية والمالكية إلى أن من أتلف خنزيرا لذمي فإنه يضمنه ويلزمه رده إذا سرقه .

(١) فتح القدير ٢/ ٢٠٠ ، وباب المحتاج ٨/ ٩٣ ، مشرقاني على التحرير ٢/ ٤٦٣ ، ٤٩٤ ، الجمل ٥/ ٢٣٦ ، ٢/ ٥٨١ ، الزرقاني على علي ٣/ ١٢٦ ، الطح والإكمال للمواقي ٤٨/ ٢٨٥ ، كتاب الفاع ٣/ ١٢٧

(٢) الشرح الصغير ٢/ ٤٢٠ ، وباب المحتاج ٦/ ٢٨٧

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٩٦ ، البحر الرائق ٥/ ٥٥ ، باب المحتاج ٥/ ٤٦١ ، حاشية السيوطي ١/ ٣٣٦ ، الشرح الصغير ١/ ١٧١ ، كتاب الفاع ٦/ ١٣١

(٤) حديث : «اتركوهم وما يديون» . أورده صاحب فتح القدير ٨/ ٢٨٥ ، شرح دار إحياء التراث العربي ، ولم يرد إلى أحد ، ولم يمتد إليه في المصنف الحديث الموجود بين أئمتنا .

(٥) حديث : «إذا قبوها يعني الجزية» - فأعلمهم أن هم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين .

أورده الزيلعي في نصب الرعية ٣/ ٥٥ ، ط ٤٠٤ ، على التلمي ، وقال : لم أرف الحديث الذي أشير إليه المصنف ، ولأن من حصر في الجزية ٢٦/ ٢٦ في الفتح ، ولم أجده مكثرا .

(٦) الاختيار ٣/ ١٥٠ ، فتح القدير ٨/ ٢٨٥ ، ٢٨٩ ، والشرح الصغير ١/ ٤٧١

(٧) حديث : «على أتد ما أخفحت حتى يؤديه» . . . أخرجه أبو داود ٣/ ٨٢٢ ، لطيف خوت حيد دهان من حديث الحسن بن مسروق ، وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٥٢ - «هـ شركة مطبوعة هندية» (الحسن مختلف في سماعه من مسروق)

وما أهل لغير الله به والمنخفة^(١)

كذلك يحرم الأكل من الصيد الذي مات
بأختناق بجبل منصوب له، أو الذي خنقه
الكلب المعلم من غير جرح، لعصوم قوله
نعالي: ﴿وَالْمُنْخَفَةِ﴾^(٢)

وتفصيله في مصطلح: (صيد، ذبائح).

ثانيا - في القتل:

٣ - ذهب جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية
والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن القتل
بالخنق قتل عمد يوجب القيد، فيقتل به الحار
فصاحب، لأن العمد قصد الفعل الذي يقع به
القتل بها يلقف غالبا جارحا أولا، كما يقول
الشافعية والحنابلة، وهذا يشمل الخنق
والتخريق، كما يشمل الإنشاء من شائع، والقتل
بمثقل، ولأن قصد العدوان يكفي ليكون القتل
عمدا موجبا لتقصاص عند المالكية، سواء
نقصد الجاني قتل المجني عليه أم قصد مجرد
ضربه وتعذيبه فإلت. ^(٣)

وقال أبو حنيفة: لا قصاص في القتل بالخنق

(١) سورة النمل: ٢٨

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٥، ١٨٦، وتفسير القرطبي ٦/٢٨،

والمشي الطالب ١/٥٥٥، والمعي ٨/٤٤٥

(٣) ابن عابدين ٢/٢١٥، ٣٢٩، والأختار ٥/٩٩، وحاشية

الندوي على المشرح للكبيرة ١/٢٤٢، وحاشية الجمل

٥/٥، والمعي ٧/٦٤، ومضي المحتاج ١/٦

والتخريق والقتل بالخنق، لأنه ليس عمدا، بل
شبه عمد، وقال: العمد ما تمتد قتلته بالحديد
كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنبالة
والإبرة والإشقي. ^(١) وتحوها مما يفرق أجزاء
البدن، وذلك لأن العمد هو القصد وهو أمر
باطن لا يوقف عليه إلا بذليته من استحصال الله
معدة للقتل، فلا قود في القتل بالخنق، لأنه لم
يقصد ضربه بأداة جارحة معدة للقتل. ^(٢)

هذا إذا لم يتكرر القتل بالخنق، أما إذا اعتاد
الخنق وتكرر منه ولو مرتين قتل به بلا خلاف،
إلا أن أبو حنيفة قال: من خنق أكثر من مرة قتل
سياسة ^(٣) لسميه في الأرض الفساد. ^(٤)

٤ - هذا، وإذا حكم في الخنق بالتقصاص
فالحنفية والحنابلة في حدتي الرويتين على أن
الجاني (الخنق) لا يقتصر منه إلا بالسيف،
لقوله ﷺ: «لا قود إلا بالسيف» ^(٥) ولأن المقصد

(١) الإشقي محرر الإمكان.

(٢) الفتاوى المختلعة حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٩، ٣٤٩.

ولاختار ٥/٣٩

(٣) السنة في الأصل فتصالح الخنق بارتدعهم إلى الطريق
لتجني في الدنيا والآخرة، وفي باب تزجر والتأديب عرفها
بعضهم بأب التليط جناية فلا حكم شرعي بحسب ثلثة
مقتصد، والظاهر أن السياسة وتكرار مرتدعان. (ابن

عابدين ٣/١٤٧، ١٤٨)

(٤) ابن عابدين ٣/٦٦٥، ٥/٣٤٩

(٥) حديث: «لا قود إلا بالسيف». أخرجه ابن عابدين
٧/٥٨٨، ط الحلبي من حديث الثوري بن بشير، ومن
حديث أبي بكر، وأوردته أبي جعفر في التلخيص -

والعض، والختن. أو تفت الشعر ضرباً، لا تتقاء
تسميته بذلك عرفاً، ولا بحث إن عضها أو
ختنها أو تفت شعرها. (١)

مواطن البحث :

ذكر الفقهاء حكم الختن في مباحث الصيد
والذبائح، وفي الحنايات والقصاص وشبه
العمد، وفي باب اليمين.

من القود إتلاف جلته وقد أمكن بضرب عقه
فلا يجوز تعذيبه. (٢)

وذهب المالكية والشافعية ومروء الحنلى
الربابيين إلى تحالبة إلى أن القاتل يقتل بمثل ما
قتل إلا في حالات خاصة تذكر في مصطلح
(قصاص)، لقوله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فاعقبوا
بمثل ما عوقبتم به﴾ (٣) وعلى ذلك فيختن
أختان حتى يموت عند المالكية والشافعية، إلا
إذا خسر مستحق القود السيف فيمكن منه،
لأنه أختف من غيره غائباً، ولأنه الأصل في
القصاص. (٤)

ونفصيله في مصطلحي : (جنابة ،
وقصاص).

ثالثاً - في الأيثار :

٥ - صرح الحنفية والحنابلة بأن من حلف
لا يضرب امرأته فختنها أو مد شعرها أو عضها
حتث، لأن الضرب اسم لفعل مؤزم فيدخل فيه
الختن. (٥)

وقال الشافعية: ليس وضع السوط عليه

١ - ١٩/١ - شركة الطابعة الفنية، ونقل حر عبدالحق
الأشيلي أنه كان وطرنه كلها خفيفة، وعن أبيه يهيئ أنه قال:
ولم يثبت له إسناده

(١) ابن علقمين ٣١٦/٥، ومطالب أولي الص ٥٢/٦

(٢) سورة النحل/ ١٦٦

(٣) جواهر الإكليل ٢/ ٢٦٤، والمفتوح ٢/ ١٢٤

(٤) الاعتبار للمرواني ٢/ ٢٢، والفي لابن قدامة ٧٢٦/٨

(٥) المذهب ٢/ ١٣٧، ١٣٨، ونيل المحتاج ٨/ ١١٩

خوارج

خيار

انظر: فرق

التعريف:

١ - الخيار في اللغة اسم مصدر من (الاختيار) وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منها (اختار). وقول الغاضل: أبت بالخيار، معناه: اختر ما شئت. وخيره بين الشئين معناه: فوض إليه اختيار أحدهما.^(١)

والخيار في الاصطلاح له تعاريف كثيرة إلا أنها في الغالب تناولت هذا اللفظ مفرداً بلفظ آخر لأنواع الخيارات دون أن يقصد بالتعريف (الخيار) عموماً، على أنه يمكن استخلاص تعريف للخيار من حيث هو من خلال تعاريف أنواع الخيار بأن يقال: هو حق العاقد في فسخ العقد أو مضايقته، لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي.

خوف

انظر: صلاة الخوف



(١) مفاهيم اللغة لابن فارس مادة: وخير، وهو قولها في تزييه الحامض ص ٢٠٢/٢) وليس البلاغة للزمخشري، والتهذيب لابن الأثير، وبهذا الأسماء واللغات للزوي، والمصباح المنير، والقياسوس، وشاح المرويس، ولسان العرب، ومعجم متن الفقه، والمعجم السويط (كلهن مادة خير) والكليات لأبي طهية ص ٢١٤

الألفاظ ذات الصلة :

اللزوم . أما في العقود غير اللازمة بأنواعها فإنه جزء من طبيعتها تقتضيه عاينها ولا يتصل عنها إلا لسبب خاص فيها لزومه ليس أصلا .

والعقود اللازمة تحتل الفسخ فقط أما الإجازة فلا مجال لها ، لأن الإقدام على العقد والاستمرار فيه يعني عنها ، في حين أن الخيارات تحتل الأمرين .

وهناك فارق آخر بين العقود غير اللازمة وبين الخيارات يقوم على ملاحظة نتيجة (الفسخ) الذي هو أمر مشترك ، فحكم الفسخ في العقود غير اللازمة يختلف عنه في الخيارات ، حيث يكون في الصورة الأولى مقتضرا (ليس له تأثير رجعي) لا يمس التصرفات السابقة ، أما في الصورة الثانية (الخيارات) فالفسخ مستند له انعطاف وتأثير رجعي) ينحب فيه الانقاسخ على الماضي فيحل العقد كأنه لم ينعقد من أصله .

ب - الفسخ للفساد :

٣ - العقد الفاسد . يشبه الخيار في فكرة عدم اللزوم وفي احتماله الفسخ ، يقول الكاساني : وحكم البيع نوعان ، نوع يرتفع بالفسخ ، وهو الذي يقوم برفعه أحد المتعاقدين ، وهو حكم كل بيع لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الأربعة والبيع الفاسد . . .^(١) كما أنه يتأخر اثره فلا

٢ - اللزوم : معناه عدم إمكان رجوع العاقد عن العقد بإرادته المنفردة ، ويسمى العقد الذي هذا شأنه (العقد اللازم) بمعنى أن العاقد لا يحق له فسخ العقد إلا برضا العاقد الآخر ، فكما لا يعقّد العقد إلا بالتراضي لا يفسخ إلا بالتراضي (وذلك بالإقالة) ومن هذا يتضح تعريف عدم اللزوم فهو : إمكان رجوع العاقد عن العقد وتقضيه بإرادته المنفردة دون الحاجة إلى التراضي على ذلك التقضي .

فهذا اللزوم قد يتخلف في بعض العقود فيستطيع كل من الطرفين أو أحدهما أن يحل محل من رابطة العقد ويفسخه بمجرد إرادته دون توقف على رضا الآخر . وتختلف اللزوم هنا بعبء أن طبيعة العقد وغايته تقتضي عدم اللزوم ، والعقد عندئذ (عقد غير لازم) إذ يكون عدم اللزوم صفة ملحوظة في نوع العقد .

ومن السهل تبيين الفرق بين التخييري وبين طبيعة عدم اللزوم في العقود غير اللازمة ، فالتخييري حالة طارئة على العقد حيث إن الأصل في العقد اللزوم ، فالعقد المقرن بخيار هو قيد أو استثناء على ذلك المبدأ ، ثم هو في جميع الخيارات ليس مما تقتضيه طبيعة العقود ، بل هو مما اعتبر قيدا على تلك الطبيعة لأصالة

(١) البدائع ٢٠٦/٥ ونحوه في ٣٠٠/٥ - ٣٠١

يثبت إلا بالتبصر، لكنه مفترق عن حالة التخيير فكل منهما من نوع خاص من أنواع العقد، فالقاسد من باب الصحة، أما التخيير فهو من باب لزوم، ثم لهذا أثره في اشتراك الأحكام، من ذلك أن الخيار (عذا خيار الرؤية) يفسط بصريح الإسقاط، أما حق الفسخ في البيع القاسد فلا يبطل بصريح الإبطال والإسقاط.

وهناك بعض العبارات الفقهية توهم أن التفرقة بين الخيار والفسخ منها نصريح ببعض المالكية بأن الخيار يتعلق به حق لأحد معي^(١)، وكأنه يشير إلى أن الفسخ للعقد يتعلق به حق الشرع.

ج - الفسخ للموقوف :

٤ - التفرقة بين التخيير والموقوف تكون في النشأ والأحكام والانهاء^(٢).

فأخيار ينشأ لتعيب الإرادة (وذلك في الخيار الحكمي غالباً) أو لانهاء إرادة المتعاقدين لمنع لزوم العقد (وذلك في الخيارات الإرادية) وكلاهما مرحلة بعد انعقد العقد وصلوحيه لسريان أثره (العقد). أما الموقوف فهو ينشأ لتفويض الأهلية في التعاقد، أو لتعلق حق الغير فلكل منهما مجال مغاير للآخر، ليس مغايرة

اختلاف في السبب فقط، بل مع التباين والتجانس بين أسباب كل منها ومآثرها ما للاخر.

أما من حيث الطبيعة والأحكام فإن العقد الموقوف تكون آثاره معلقة بسبب المانع الشرعي من نفاذه، وهذا ما لزوم من انعقاده وصحته لأن ذلك المانع منع تمام العلة.

أما الخيار فإن حكم العقد قد نفذ وترتب آثاره ولكن امتنع ثبوته بسبب الخيار، فأحياناً يتمتع ابتداء الحكم بعد انعقاد العلة، وذلك في خيار الشرط، وأحياناً يتمتع تمام الحكم بعد ثبوته، كخيار الرؤية، وأحياناً يتمتع لزوم العقد بعد أن سوت آثاره، كخيار العيب^(٣).

وفي الانقضاء نجد أن الموقوف لم كان غير تام العلة لم تنه الصفقة، فيكفي في نقضه محض إرادة من نه الانقضاء، وهو لهذا للضعف فيه لا يرد فيه إسقاط الخيار. ولا ينتقل بالميراث، بل يبطل العقد بموت من له حق إجازه، في حين يجوز إسقاط الخيار في جملة وتنتقل بآثاره وخاصة ما كان منه متصلاً بالحي على اختلاف في المذهب، وينقضي الخيار بزيادة من هو له دون حاجة إلى التراضي أو التقاضي إلا حيث تتم الصفقة بحصول القبض في خيار العيب.

(١) تلياب للمفوض من ١٣ - ١٧

(٢) تيجر المرافق لابن نجيم ١٧ - ٢٠

(٣) فتح القدير ١٥ / ١١٠

أما الإرادي فهو الذي ينشأ عن إرادة
العائد. ^(٦)

والخيارات الحكمية تستغرق معظم
الخيارات، بل هي كلها ماعدا الخيارات
الإرادية الثلاثة: خيار شرط، خيار انعقد،
خيار التعيين.

فما وراء هذه الخيارات فإنه حكمي المنشأ
لثمة الشارع رعاية لمصلحة انعقد المحتاج إليه
دون أن يسعى الإنسان للحصول عليه.

ثانياً - التقسيم بحسب غاية الخيار:

٧ - يقسم هذا التقسيم للخيارات على النظر
إليها من حيث الغاية، هل هي التروي وحل
المصلحة للعائد، أو تكملة النقص ودرء الضرر
عنه؟.

يقول الغزالي: ينقسم الخيار إلى خيار
التروي، وإلى خيار النقصية.

- وخيار التروي: ما لا يتوقف على قرات
وصف، وله سببان: أحدهما: المجلس.
والثاني: الشرط.

وأما خيار النقصية، وهو: ما يثبت بطوات أمر
مشترون نشأ اظن فيه من التزام شرعي، أو قضاء
عرفي، أو تضيير فعلي. ^(٧) ثم فرع انقراطي من
خيار النقصية عدة خيارات.

٥ - الفسخ في الإقالة:

٥ - تشبه الإقالة الخيار من حيث تلاوتهما - في
حال ما - إلى فسخ العقد، وتشبهه أيضا من
جهة أنهم لا يدخلان إلا عقود المعاوضات المالية
اللازمة القابلة للفسخ.

ولكن الإقالة تختلف الخيار في أن من له الخيار
يمكنه نسخ العقد بمحض إرادته دون توقف
على رضا صاحبه، بخلاف الإقالة فلا بد من
التضاء الإرادتين على فسخ العقد. كما أن هناك
فرقا آخر هو أن الخيار يجعل العقد غير لازم في
حق من هوله. وما الإقالة فلا تكون إلا حيث
يكون العقد لازما للطرفين. ^(٨)

تقسيمات الخيار

أولاً - التقسيم بحسب طبيعة الخيار:

٦ - ينقسم الخيار بحسب طبيعت إلى حكمي
وإرادي.

فالحكمي ثابت بمجرد حكم الشارع فيشأ
الخيار عند وجود سبب شرعي وتحقق الشرط
المطلوب، فهذه اميلات لا تتوقف على اتفاق
أو الشرط لقبامها، بل تنشأ بمجرد وقوع سببها
الذي ربط قيامها به.

ومثاله: خيار العيب.

(٦) التدايع ٢٩٢/٥ - ٢٩٧.

(٧) الوجيز ١٩١/١ - ١٩٢.

(٨) در المعترك: ص ٣٩٨.

خيار ٨ - ١٦

- ونحوه للكتابة^(١) فقد جرى حيليل علو
اسمه بخيار التروي ثم اتعه خيار
القيصة^(٢).
- ١١ - ٢ - خيارات التفرير:
١ - خيار الك خليس الصلي (بالتقسوية
ونحوه) واتعير التوي.

- ٢ - خيار الشحض
٣ - خيار نظفي لوكبان.

ثالثا - التقسيم بحسب موضوع الخيار:

- ٨ - ١ - خيارات التروي .
- ١ - خيار الجنس .
- ٢ - خيار الرجوع .
- ٣ - خيار القبول .
- ٤ - خيار الشرط .
- ٩ - ب - خيارات القيصه .
- ١ - خيار العيب .
- ٢ - خيار الاستحقاق .
- ٣ - خيار تروق الصفة .
- ٤ - خيار الحلاك الجزئي .
- ١٠ - ج - خيارات اجهالة :
- ١ - خيار الرويه :
- ٢ - خيار الكبة .
- ٣ - خيار كشف الحال .
- ٤ - خيار التعيين .
- ١١ - د - خيارات الخلف :
- ١ - خيار فوات الوصف لرموب .
- ٢ - خيار فوات الشرط .
- ٣ - خيار اختلاف المقد .
- ١٢ - هـ - خيارات التفرير :
- ١ - خيار المراجعة .
- ٢ - خيار التولية .
- ٣ - خيار الشريك .
- ٤ - خيار المواضع .
- ١٣ - و - خيارات الامانة :
- ١ - خيار المراجعة .
- ٢ - خيار التولية .
- ٣ - خيار الشريك .
- ٤ - خيار المواضع .
- ١٤ - ز - خيارات الخلف :
- ١ - خيار فوات الوصف لرموب .
- ٢ - خيار فوات الشرط .
- ٣ - خيار اختلاف المقد .
- ١٥ - ح - خيارات اختلال القيصه :
- ١ - خيار اناخه .
- ١٦ - ك - خيارات امتناع التصلي :
- ١ - خيار التقد .
- ٢ - خيار تعذر التسليم .

(١) الدرر وملاحة نسومي ١١٨/١

(٢) وساه بعض المصنفين : خيار نفس ، وخيار شهوة ، فخير

النفس يراد به خيارات تروي القيصه ، ثم اختار شهوة

فخر د - خيارات التروي (سبي المحتاج ١٢٠/٢).

٣ - خيار تسارع الفساد.

٤ - خيار التخليص.

حكمته تشريع الخيار :

١٧ - الغرض في الخيارات الحكمية : بالرغم من تعدد أسبابها، هو تلافي النقص الحاصل بعد تخلف شرطية لزوم العقد . وذلك بعد أن تحققت شرائط الاعتناء والصحة والنفوذ، أي أن الخيارات الحكمية لتخفيف مغبة الإخلال بالعقد في البداية لعدم المعلومية التامة، أو لدخول التلبس والتعسف ونحوه مما يؤدي إلى الإضرار بالعقد، أو في النهاية كاختلال التنفيذ.

فالغاية من الخيارات الحكمية تمحيص الإرادتين وتنقية عنصر التراضي من الشوائب توصلنا إلى دفع الضرر عن الماعقد . ومن هنا سم الفقهاء الخيارات إلى شطرين : خيارات التزوي، وخيارات التفصية، ومرادهم بخيارات التفصية الخيارات التي تهدف تدفع الضرر عن الماعقد في حين تهدف خيارات التزوي إلى جلب النفع له.

أما الغرض من الخيارات الإرادية فإنه يختلف عن الغرض من الخيار في صعيد الخيارات الحكمية . ففي الخيارات الإرادية يكاد الناعث عليها يكون أمرا واحدا هو ما دعاه الفقهاء بالتزوي، أي لتأمل في صنوح انشيءه وسد

حاجته في الشراء، وذلك للتزوي عن المتعقد لتحصيل مصلحة يحرص عليها، والتزوي سبيله أمران : (المشورة) للوصول إلى الرأي الصحيح، أو الاختيار وموئيد خبر الشيء بالنجارية أو الأطلاع التام على كنهه، قال ابن رشد : «والخيار يكون توجهين : مشورة واختيار المبيع، أو لأحد الوجهين»^(١) ويقول بعدئذ : «تأخذ في إحدى البيع على الخيار رجاءة الناس إلى المشورة فيه، أو الاختيار»^(٢).

على أن تعدد الغرض ممكن بأن يقصد المشورة والاختيار معا، وهذا كله في المشتري، أما البائع فلا يتصور في حقه إلا كون الغرض المشورة، لأن المبادلة من عهده إلى التمن، والتمن لا مجال لاختياره غالباً، إنما يتصور أن يراجع البائع من يثق به في كون التمن متكافئ مع المبيع فلا غش ولا وكس.

والتزوي - كما يقول الخطاب - لا يختص بالمبيع فقد يكون أيضا في التمن، أو في أصل العقد.^(٣)

وتمرة ذلك عند الملكية أنه يجبر البائع على تسليم المبيع إذا كان الغرض من الخيار الاختيار، فإذا بين الغرض من الخيار حصول حسب بيانه، أما إن سكث عن البين، فقد قرر

(١) المقدمات ٢/٢٥٧

(٢) المقدمات ٢/٢٥٩

(٣) الخطاب على خليل ١/١١٤

مراجعة إصرار التعبير إلى البيع وإبطائه عنه
علاقاً للشاقي وأبي حنيفة رحمه الله في قولها:
إنه لا يجوز الخيار في شيء من الأشياء فوق
ثلاث^(١).

الخيار سالب للزوم :

١٨ - إن سلب الخيارات لزوم العقد من بدائه
الفقه، حتى أن بعض الفقهاء المصنفين الذين
تسموا العقد إلى لازم وحائز عبروا عن ذلك
بقولهم: لازم، وغيره، فلو لازم وفيه خيار^(٢).

ومفاد سلب الخيار لزوم العقد أن يجعل
العقد المشتمل على خيار مستثوياً في النصفة مع
العقود غير اللازمة كالعارية والوديعة ومع هذا
لا يعسر التمييز بينهما، لأن عدم اللزوم في تلك
العقود ناشيء عن طبيعتها الخاصة، أما في
الخيارات فعدم اللزوم طوري، بسببها.

وهناك عبارات فقهية تلك على التفاوت في
متزلة الخيارات من حيث سلب اللزوم نظراً إلى
أثر الخيار على علة الحكم، والمراد بالعلة هنا
العقد الذي لا يتخلف عنه الحكم في الأصل،
كالبيع هو علة لحكمه من لزوم تعاكس المالكين
في البدلين، وفي البيع بخيار قد تخلف عن العلة
(أي البيع) مقتضاها الذي هو حكم لباع.

وبما أن الموانع متقاربة في قوة المنع، فمنها

ابن رشد أن سكونه عن ذكر الغرض يجعل على
أن غرضه المشورة فهي مفترضة دائماً، إلا إذا
صرح بأن غرضه الاختيار واشترط قبض
السلعة. ونص كلام ابن رشد في هذا:^(٣)
واشترط المشتري الخيار. - ولم يبين أنه إنهما
يشترط الخيار للاختيار، وأراد قبض السلعة
ليختارها، وأبي البائع من دفعها إليه وقال: إنها
لث المشورة إذا لم تشترط قبض السلعة في أمد
الخيار للاختيار، فالقول قول البائع، ولا يلزمه
دفعها إليه إلا أن يشترط ذلك عليه. بل ذكر
أنه ليست من الضرورة الحالية في المشتري طول
مدة الخيار إذ يحتمل أنه فسخ في الأجل للمشورة
الذقيقة.

وهناك ثمرة عملية أخرى لتجديد الغرض
من الخيار (دون تفرقة بين اقتضائه على المشورة
أو الاختيار، أو الجمع بينهما) تلك هي أن أمد
الخيار - وهو عن المالكية ملحوظ فيه العرف
والعلة - شديد الارتباط بالغرض من الخيار.
فإذا كانت العلة في إحراز البيع على الخيار
حاجة الناس إلى المشورة فيه، أو الاختيار،
فحينئذ قدوماً بخير فيه البيع، ويرتأى فيه
ومستشار، على اختلاف أجناسه وإصرار التعبير
إليه وإبطائه عنه. - فأمم الخيار في البيع إنما هو
بقدر ما يحتاج إليه في الاختيار والارتباط مع

(١) ابن رشد: المقدمات ١/٦ - ٥٥٩ - ٥٦٠

(٢) البدائع ١/٥ - ٢٢٨

(٣) المقدمات لابن رشد ١/٦ - ٥٥٨

فيها ثبت أصلاً لأنها يسلبان المزموم في أصل العقد، فكان بالنسخ مستوفياً حقاً له، وولاية استيفاء الحق تثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقف على القضاء.^(١)

أما خيار العيب فإنه يفرق فيه بين القبض وعدمه لما أن «حق النسخ بالعيب ما ثبت (باعتباره) أصلاً. لأن الصفقة تحت بالقبض بل (ثبت) بغيره، وهو استدراك حقه في صفة السلامة».^(٢)

خيار اختلاف المقدار

انظر: بيع

ما يمنع انعقاد العنة من البداية فلا يدعها تمضي لإحداث الأثر، ومنها ما يمنع تمام العلة، أي نفاذ العقد، يختلف إحدى شريطي النفاذ (المالك أو الولاية)، وانتهاء تعلق حق التمير في المفقود عليه) ثم يأتي دور الخيارات في المنع وهو منع مسلط على (الحكم) لا (العلة) فهي قد كتب لها الانعقاد والنقض كسهم توفرت وسائل تسديده ثم انطلق دون أن يحجز شيء عن بلوغ الهدف وفخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم بعد انعقاد (ونفاذ) العلة إذ يمنع ثبوت حكم البيع وهو خروج البيع عن ملك البائع، وشبهه ابن الحسام باستثناء المرمى إليه بئرس يمنع من إصابة المرمى منه.^(٣) ووله في قوة المنع خيار الرؤية، لأنه يمنع تمام الحكم بعد ثبوته (وهو غير تمام العلة) وأخيراً خيار العيب يمنع لزوم الحكم.

وقضاً عن التفاوت في أثر الخيار على العقد اللازم لسلب لزمومه يلحظ فارق، في نظر الخلقة، بين خيار العيب وبين خيار الرؤية والشرط في وضعهما الشرعي من حيث سلب اللزوم بين أن يتصف بالأصالة أو الخلقة، لهذا الفرق في الحكم باعتبار النسخ في حق الكل أو في حق المتعاقدين فحسب.

فخيار الرؤية والشرط، إذ أن حق النسخ

انظر: استحقاق

(١) فتح القدير ١/٦٨

(٢) فتح القدير ١/١٦٨ وذكر بحثاً أثر هذا الفرق في اعتبار النسخ في حق الكل أو في حق المتعاقدين خاصة. وسيأتي في محله المناسب

(٣) فتح القدير ١/١١٠

خيار التأخير

انظر : خيار التقفد، بيع

خيار التعيين

التعريف :

١ - سبق في مصطلح (خيار) تعريف الخيار،
وأما التعيين : فهو مصدر تباين للفعل المزود
(عين) يقال : عَيَّنْتُ الشيءَ ، وعَيَّنْتُ عليه ،
واستعملها واحد ، فمن الأول - وهو الألفي بهذا
الموضوع - ما جاء في المعاجم من أن تعيين
الشيء معناه تخصيصه من الجملة ، كما قال
الجوهري . ومن الثاني : عَيَّنْتُ على السارق :
خصصته من بين المتهمين ، مأخوذ من (عين)
الشيء ، أي تفه وفاقه .^(١)

أما في الاصطلاح فقد عرّف الحنفية البيع
الذي فيه خيار التعيين بأنه : شراء أحد الشيئين
أو الثلاثة على أن يعين أيأ شاء . أما تعريف
الخيار فيمكن استخلاص التعريف التالي له
وهو : أنه (حق العاقد في تعيين أحد الأشياء التي
رفع العقد على أحدها شائعا ، خلال مدة
معينة) . وصورته : أن يقول البائع للمشتري :

خيار تسارع الفساد

انظر : خيار الشرط

خيار التشريك

انظر : بيع الامانة

خيار التصرية

انظر : تصرية

خيار تعذر التسليم

انظر : بيع فاسد ، بيع موقوف

(١) المصالح ، ولسان العرب والمصباح للمبرمعة : «عين» .

خيار التعيين ٢ - ١

واحدًا، وهنا اتبع منصب على الثلاثة، لكن في المقصود عليه التعدد خيار لم يعين محله، وهي من الصور الفاسدة^(١).

وهذه صورة أخرى من الاختيار لا الخيار، ما لم أسلم على أكثر من أربع زوجات وأسلمن معه فعليه اختيار أربعة فقط.

وقد ذكرنا أنه لو مات قبل الاختيار فإن الخيار لا ينتقل إلى الورث^(٢)، وهو كما يبدو ليس خيارًا بين الفسخ والإمضاء، وإثنا هو قيام المكلف بالاختيار في غير معين، فهو يشبه خيار تعيين لكنه تمت حكمًا لا بالشرط، كما أن الواقعة المولدة للخيار غير عقدية

باعتك أحد. هذه لأشواق الثلاثة ولك الخيار في أيها شئت. ونحو ذلك من العيزات، سواء وقع التصريح به من البائع أو المشتري^(٣).

تسميته :

٢ - يسمى (خيار التعيين) باسم آخر هو (خيار التيسير) وقد أطلقه عليه الطحاوي في مناسبة مقارنته بخيار الشرط قائلا عنه : وخيار التيسير غير موثق. وكثير من المصنفين يصرحونه بالتعسير المسهب دون تسميته. ويسمى المالكية لعقد المشتل عليه. بيع الاختيار^(٤).

الألفاظ ذات الصلة :

خيار الشرط :

خيار التعيين في الثمن :

٤ - أكثر ما يذكر له خيار التعيين ما يكون في المبيع. ولكن هناك خيار يتصل بتعيين الثمن، لا يكتمى بذكر الخيار فيه، وهو ما إذا باع شيئًا إلى اثنين، أو باعه إلى رجل أو حالًا، بشئين مختلفين، وشرك له أن يختار. فهذا ذكر تعيين شرطيين وترك له الخيار في أسددهم مع ما ينشأ عنه من حلول أو تأجيل.

وهذه انصورية من الشك في مشهوره في

٣ - هناك صورة من خيار الشرط ينوهم أنها من صور خيار التعيين مع أنها ليست منه في شيء، وهي ما إذا باع ثلاثة أثواب على أن له خيار الشرط في واحد منها لا في الجميع، فهذه المسألة عبارة عن خيار شرط في أصل أفراد المبيع، يتضح فذلك من كون المقصود ببيع في خيار لتعيين

(١) التصريفات للجرجاني ص ٤٩، الدور للأحمر و ١٠١/٢، الخطب وبعثت المواث ١٢١/٥، الدسوقي ١٠٥/٣ وهو تعريف ابن عمر في كلامه المشهور في الحدود وأبي القاسم.

(٢) شرح القفر ١٣٢/٥، فلا عن الطحاوي. للدسوقي ١٠٥/٣.

(٣) الفتاوى الهندية ٥٩/٣، شرح المجلة للأناسي ٢٦٠/٤، المجموع ٢٢٢/٤.

خيار التعيين ٥

الخيار وقد يفرد عنه ويكون هناك بيع خيار فقط (وهو خيار الشرط المعروف)، وبيع اختيار فقط (وهو المسمى خيار التعيين) وبيع خيار واختيار وهو بيع جعل فيه السمع للمشتري الاختيار في التعيين، ويعناه هو فيما يعينه بالخيار في الأخذ والرد. ^(١) ويظهر أن المالكية انتبهوا إلى استحالة اختيار التعيين من صعيد (الخيار) لاشتراطهم توقيته، في حين فعّل الخفية بأن جعلوا اشتراط التوقيت قاصر على حال تجرد خيار التعيين من خيار الشرط، يضاف لذلك أنه ورد في كتبهم لأبى - غالباً - ملائسا خيار الشرط مقترنا به، لذا لم تحفل عباراتهم بالاحتراز منه. ^(٢)

وذكر ابن مبلج أنه قال به أبو الوفاء بن عقيل من فقهاء الحنابلة وذكره في كتاب المفردات. ^(٣) وقوله مخالف للمجهورهم - وهو ظاهر كلام الشريفة وأبي الخطاب - ومثلوا به بتحو، بيع شاة مبيعة في شيء إن تبوت القصة. ^(٤) هؤلاء مبنيون؛ وأما لغته فهم الشافعية - إلا

الذهب وهي ممنوعة إذا لم يفترقا على التعيين في المجلس. ويتنظر مصطلح (يعين في بيعه). ^(٥)

الحكم التكليفي :

٥ - ذهب إلى اقنوس بعشروعة هذا الخيار كل من الخفية والمالكية وبعض الحديث، أما الخفية فقد سبق شيء من اهتمامهم به، وقد عقدوا له فصلا من باب خيار الشرط، وأما المالكية فقد ذهبوا إلى بسوت العقد على أحد شيئا، لا بعينه، وتبرغه وصورته أنه: بيع جعل من البائع للمشتري التعيين فاشترائه كأي شيء أحد هذين الشويين على أمت مذبحار رجعت لك يوما (أويومين) تختار فيه واحدا منهما، ولكنهم صرحوا بأن هذا العقد لا صلة له بالخيار بين الأخذ والرد

وصرحوا أيضا بأن العقد فيه لازم وسموه (بيع الاحيان) غير أنه عن البيع بخيار الشرط الذي يسمى أحيانا (بيع الخيار) وجعلوا بينهما تقاسلا، لأنه ليس هناك خيار في العقد أحدهما لازم له، وإنما الخيار في التعيين ولا يرد إلا أحدهما. ^(٦)

وأشار المالكية إلى أن (الاحيان) قد يجمع

(١) بداية المجتهد ١/٢، ١٥٤، بيل الأوطار ١/٣، ١٧٢، اختلاف

مفتيها للطريق ٢٧ - ٣٣، نعي المحتاج ١/٢، ٣١

(٢) حاشية الترمذي على الدرر ١/٣، ١٠٦

(١) البوط ١/٣، ٥٥، البدع ١/٥، ١٥٦، مع القدير

(٢) شرح القدير على خليل ١/٢، ١٠٧، القسولي

(٣) ١٠٤، ١٢٢، الخطب ١/٢، ١٢٢، وذكر صاحب بداية المجتهد

أنه إن كان الثوبان من صنفين - وهم ثالا يجوز أن يسم

أحدهما من الآخر - فإنه لا خلاف بين مالك والشافعي في

أنه لا يجوز وإن كانا من صنف واحد يجوز عند مالك

ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي (١٢٢/٢)

(٤) الدرر ١/٣، ١٠٥، وكشاف نقض ١/٢، ١٦٧، ١٦٨

ومطالب آوى الهي ١/٢، ٢١، والفروع لابن مبلج ٢/٢

في قول قديم حكاه النووي أنه يصح (في مثل الصورة السابقة لدى أبي حنيفة). قال النووي: وهذا إذا مردود - والتشافية حين متعده جعله من مسائل جهالة عين البيع، ونصوا على بطلانه، سواء وقع العقد على واحد من متعدد، أو وقع على الكل، لا واحداً، ومذهب جمهور الخنابلة كذلك، مع تخصيصهم على أنه باطل ولو تساوت قيمة الأشياء المختار منها^(١) وفي ذلك نزاع (صلته بكفاية تعيين البيع ولا صلة له بخيار التعيين). واستدل الخنابلة أيضاً لمصلحة بأنه من باب البيع والتبعية، وقد سئل عن الشيء إلا أن تعلمه^(٢) ولأن ذلك غرر ويغضي إلى النزاع.

دليل مشروعية خيار التعيين:

١ - احتج الحنفية مشروعيته بالقياس على خيار الشرط لأنه في معنى ما ورد فيه الشرع، وهو خيار الشرط فجاز إلحاقه به، لأن خيار الشرط

(١) المجموع شرح المذهب ٣١٦/٩، شرح الروض ١٤١/٢، سواء نسبوا القيم أم لا، وسواء قال: ولست بالخيار في البيع أم لا - ومثل لاوسي في حديثه المنع بأنه لغرض، ولأن العقد لم يحد موداً يتكرر في الحان

(٢) حديث: ومن من التباة إلا أن تعلمه - أخرجه مسلم (٢١٧٥/٣) - ط الحنفية من حديث جابر، دون قوله: ولا أن تعلمه - وأخرجه الرمزي (٥٧٦/٣) - ط الحنفية بلفظ: وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الحافطة والمزاينة والتعيرة والتباة إلا أن تعلمه وقال: هذا حديث حسن صحيح.

شرع للحاجة إلى دفع العيب - والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحفة، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع، وبالرغم من قهسه على خيار الشرط فقد ذكروا أنه ثبت استحساناً على خلاف القياس، والمقصود مبدأ القياس عموماً، أما دليبه فهو القياس على خيار الشرط، لأن خيار الشرط نفسه ثبت على خلاف القياس أنفي هو اللزوم. وذكر الحنفية أن ما فيه من جهالة لا يغضي إلى المنازعة لاستثلال المشتري بالتعيين فلم يبق له منازع فيما يختار^(١).

شرائط قيام خيار التعيين:

أ - ذكر شرط التعيين في صلب العقد:

٧ - لابد من ذكر شرط التعيين في الإيجاب والمقبول بنحو عبارة: على أنك بالخيار في أيها شئت، أو على أن تأخذ أيها شئت، ليكون نصاً في خيار التعيين وإلا كان العقد فاسداً للجهالة، ولا يشترط ذكر (الخيار) بل يكفي ما يؤدي معناه بأي لفظ كان كشوكة: على أن تحتفظ بأحدها وتعيد الباقي^(٢).

ب - أن يكون محل الخيار من القيميات:

٨ - للتمييز هنا ما ليس له نظير، أو ما لا يوجد له مثل في الأسواق، أو يوجد لكن مع التفاوت

(١) المسألة شرح المسألة ٥/ ١٣٠، ونهج القمير ١٣١/٥.

والنهي ٩١/٤، والمجموع ٣١٣/٩.

(٢) شرح أمثلة للأحكام ٢٦١/١، فلا عن البحر الرائق.

د - عدم زيادة الأفراد المختار بينها على ثلاثة :
١٠ - فلا يجوز - على هذه الشريطة - أن يكون هذا الخيار في أكثر من ثلاثة أشياء ، لا بدفع الحاجة بذلك ، لاشتغال الثلاثة على الجيد والوسط والردى . (ويجوز أن يكون الخيار في واحد من اثنين بطريق الأولى) قالوا : والمزائد يقع مكررا غير محتاج إليه . وقد شرع للحاجة .^(١)

هـ - العدد المختار من العاقد :

١١ - هل يشترط أن لا يزيد العدد المختار من العاقد على واحد أي ما يقع عليه اختياره أم لا اختيار اثنين (مثلا) ؟ لم نزل للحنفية فيه نصا ، لكن المصنف الذي ذكرهما قائمة على اختيار واحد ، وقد نص المالكية على أنه ليس له أن يتصلك إلا بواحد على ما قال الخطاب .^(٢)

و - اقترانه بخيار الشرط :

١٢ - هذا الخيار وثيق الصلة بخيار الشرط ، بل هو منفرع عنه من حيث مشروعته ومعظم أحكامه ، كالقذف والسقوط ، ولذا يذكره الفقهاء في أثناء باب خيار الشرط . وبالرغم من هذا هو خيار مستقل ، ومسبب ارتباطه بخيار الشرط إما عليه اشتراطه معه ليكون العقد في أصله غير

المعتمد به في القيمة ، أما التلقيات المختلفة الجنس فقد أخفت بالقبض ، وأما التلي المتميز الجنس فلا يصح . لأن الحاجة (التي شرع لأحلبها) هي في التفاوت . بخلاف التلقيات فإن اشتراطه فيها لا فائدة فيه ، ومن فيل العيب ، فيجب أن تكون متوافرة فيها أيضا .

وصال الحنفية : سواء كان الثمن متفقا أو مختلفا ، في حين اشترط المالكية وبعض الحنابلة من الغالبين به تساوي تلك الأشياء في القيمة .^(٣)

ج - أن تكون مدة الخيار معلومة :

٩ - هذا على ما اعتمد الحنفية . وذكر الزيلعي أنه لا يشترط لعدم الجدوى . وعند أبي حنيفة لا يجوز زيادتها عن ثلاثة أيام ، وأحسب المصاحبان المدة على أن تكون معلومة ، ورجحه الزيلعي وغيره . وقد فرق البائني والزيلعي بين الأخذ برأي من استلزم خيار التعيين خيار الشرط ، فلا يأمن على هذا من عدم توقيته لإغناء مدة الخيار عنه ، وأما على لقول بجواز أن يعزى عن خيار الشرط فلا بد من التوقيت .^(٤)

(١) فتح القدير ١٥ / ١٣٠ وشرح المجتبى للأمامي ٢ / ٢٦٠ والمروء ٢٦ / ٤ والوسط ٥٦ / ٣ والفتاوى العددية ٥٥ / ٣ - ٥٦ نقل عن المحيط ، المحيط ١٦٦ / ٤ وفيه خلافا يضمن حيثه خيار البيع يباعا فلهذا .

(٢) نيل المصالح للزيلعي ٢٦ / ٤ . العتابة شرح لمصنف

(١) فتح القدير ١٥ / ١٣٠ والمصنف إجماعا

(٢) المحيط ١٦٦ / ٤ ، ١٦٥ / ٤ ، ولما اختار ثلاثة بعد .

بل هو في الحقيقة معتبر منها، لضرورة اتفاق الإرادتين عليه، فالعبرة إذن بالمشترط له الخيار لا في ذكر الشرط.

ولا يسوغ أن يشترط للبائع والمشتري في آن واحد، لأن ذلك يؤدي إلى الجهالة الماحضة التي تحدث النزاع، وقد اغتفرت خفة الجهالة بسبب استبعاد المشتري بالحياو، أما لو كان الاختيار لهما فتختلف رغبتهما وتحدث النزاع.^(١)

أثر خيار التعيين على العقد:
أثره في حكم العقد :

١٤ - ذكر ملا خسر من الحنفية أن خيار التعيين يمنع ابتداء حكم العقد، وهو انفعال الملك نظير خيار الشرط، ولكن الشرط لا يلزم له ذلك في الحاشية عليه، وعلى تلك المخالفة بقوله: أحد ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم، غاية أن غير في بيان ذلك، بناء على القول بأنه لا يشترط في انعقد خيار الشرط، كما في الجامع الكبير وصححه فخر الإسلام.^(٢)

وهذا واضح لأن خيار التعيين لا أثر له على

لازم بحيث يكون للمشتري رد الجميع، وإما على القول باشتراط افتراضه بخيار الشرط، وهو المذكور في الجامع الصغير لمحمد. وهناك رأي آخر للحنفية بعد اشتراطه، وهو الذي ذكره محمد في الجامع الكبير.^(٣)

من يشترط له الخيار (صاحب الخيار):

١٣ - يمكن اشتراط هذا الخيار لأي من المتعاقدين فهو للمشتري إذا كان العقد على أنه يأخذ أيا شاء من الأشياء لتعزيز بينهما بالثمن الميز له. فصاحب الخيار هنا هو المشتري واليه التعيين، ويكون للبائع إذا ذكر في العقد أن البائع هو الذي يختار أحد الأشياء التي هي موضوع التعيين، فالبايع هنا صاحب الخيار وهو الذي يؤول بالتعيين.

ولا عبرة بصدد الاشتراط من البائع أو المشتري مثلاً بل النظر لصيغته، فلو قال المشتري: اشتريت منك أحد هذين الثوبين على أن تعطيني أيهما شئت بالثمن المعين له فالخيار هنا للبائع، وهو التنفيذ بالرغم من أن يشترط الخيار هو المشتري، فلا أثر لذلك، فتحكمه كما لو صدر الاشتراط باتفاق الطرفين،

(١) المحقق وضع التقدير للحاشية ١٣٠/٥، ١٣٢، المدافع

١٥٧/٥، ١٦١، البوط ١٢/٥٥، الخطيب ١٢٣/٤،

الحري ٢٧/٤، المنصور ١٠٥/٣، المدافع ٦٣/٩

(٢) فتح مقدير ١٢٠/٥، شرح المجمع للأندلسي ٢/٢٦٠ -

٢٦١، جامع الفصولين ١/٣٤٥، يجوز في جانب البائع

كما يجوز في جانب المشتري.

(٣) الدرر للاخضر وحاشية الشرنبلالي ١٥١/٢

عنه لا يرون إجباراً على التعيين، بل يطبقون مقتضى شرط التعيين وإرادته، علقت بصف محل العقد أو مثله.^(١)

نقطة الهلاك في خيار التعيين:

١٥ - إذا هلك أحد الأشياء المحبرينها أو أعيب لم البيع فيه بشئته، وتعين الآخر للأمانة (حتى إذا هلك الآخر بعد هلاك الأول أو تعيب لا يلزم عليه من قيمته شيء)، وهذا لأن النسيب يمنع الرد لاعتبار النسيب، اختياراً ضرورية؛^(٢) ولو هلك أحدها قبل القبض لا يبطل البيع، واشتري بالخيار إن شاء أحد البائعي بشئته وإن شاء نزك. وإن هلك الكل قبل القبض بطل البيع.

ولو هلك لشئتان معا بعد القبض بزم المشتري نصف ثمن كل واحد منهما لشبوع البيع والأمانة، فليس أحدهما أولى بكونه لبيع من الآخر.^(٣)

يتقدم كلام المالكية في مسألة المساقاة

لزوم العقد ما دام علرباً عن خيار الشرط، لأنه حق اختيار، وليس تعليقاً لحكم العقد.

فخيار التعيين يجعل ثبوت الملك بالتعقد متعلقاً بأحد الأشياء التي هي محل اختيار دون تخصيص بأحدها ولا مجازة إلى غيرها، ولذلك أوفض الأشياء المأخذه لزمتهما كان أحدها مبيعاً مضموناً والباقي أمانة في بدء.^(٤)

وذكر المالكية في شأن الإلزام بالاختيار والضمائم مايلي: إذا مضت مدة الاختيار ولم يغير (وكان له اختيار التعيين مجرداً عن خيار الشرط) يلزمه النصف من كل من الثوبين (مثلاً)، لأن ثوباً قد لزمه ولا يعلم ما هو منه، فوجب أن يكون فيها شريكاً.

ومثل ذلك ما إذا ادعى قبض أحدهما أو ضاع أحدهما بزمه النصف من كل من الثوبين سواء كان الثوبان أمثلاً بيد البائع أو المشتري، وسواء كان المبيع مما يغاب عليه أم لا، وسواء أفاضت بينه على الضياع أم لا، لأن البيع على اللزوم و قد قضى الشئتين على وجه الإلزام، أي إنزم أن له واحداً من الاثنين من حين القبض. ولزوم النصف من كل من الثوبين إنما هو بكل الثمن الذي وقع البيع به.

فالمالكية في حال مرور مدة التعيين والامتناع

(١) السبائك ٢٦١/٥، فتح القدر ١٣٢/٥ وبها تفصيلات وروى في مسألة الضمان عند الهلاك.

(٢) المنسوق في شرح الكبير ١٠٦/٤ - ١٠٧، المحرر

٢٥/٢، المبدعات ٢٥٨/٢

(٣) السبائك ٢٦٠/٥، الصافي شرح الهداية ١٣٢/٥ ونحو الإبراد بأنه ليس أقل من يوم شراء، وفيه تحجب القبة بأن ذلك مضمون على جهة البيع وليس هذا كذلك.

(٤) نسخ القدير ١٣٢/٥ - ١٣٤، وفيه تفصيلات كثيرة، السبائك ٢٦١/٥ - ٢٦٣.

توقيت خيار التعيين :

١٦ - يشترط في الأرجح توقيت هذا الخيار بمدة معينة إن لم يتصن خيار الشرط على القول بصحة وروده بنونه ، أما إن تضمن خيار الشرط فعلة الخيار صالحه لها ، وفائدة التوقيت أن يجر من له الخيار على التعيين بعد مضي المدة دفعا للمصرر عن الأخر إذا ماطل من له الخيار في التعيين . قال ابن قاضي سبوة : (وخيار التعيين لا يجوز إلا موقتا بثلاثة أيام ، إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط)^(١)

وتكون أداء الثمن من الشركة إن لم يكن قد أتى حال الخيار ، ذلك أنه انتقل إليه ملك المورث ولم يكن متعينا بل غنطها بملك غيره وهو البائع مثلا ، فثبت له الخيار لتعيين منكم وإقراره عن ملك غيره^(٢)

وقد سبق في الشرائط بيان ما يتصل بمعلومية لفظة ، صلة هذا الخيار بخيار الشرط .

سقوط خيار التعيين :

١٧ - توارث أقوال الفقهاء على أن خيار التعيين يسقط بما يسقط به خيار الشرط^(٣) وسباني بيان ما يسقط به خيار الشرط في مصطلح : (خيار الشرط) .

انتقال خيار التعيين :

١٨ - خيار التعيين ينتقل بالموت إلى وارث صاحب الخيار فيقوم مقامه في تعيين ما يجاراه من



(١) بيون المصنفون للزيلي ٢١/٤ ، فتح القدير ١٣١/٥ ،

جامع المصنوع ٢١٤/١

(٢) الشارح المندبة ٩٦/٣ ، نقلا عن الفتاوى للظهيرية ،

شرح لجة للأناسي ٢٦١/٢

(٣) جامع الفصولين ٢٤٥/١ ، الفتاوى المندبة ٥٥/٣ ،

البدائع ٢٦٢/٥

لتجميعه قد تفرقت أو تخضت أو تجزأت، وبكلمة
هذه المترادفات بمعنى نفسها، فيسمونه (تفرق
الصفقة) أو (تجعبه) أو (تجزؤها)

الإنفاظ ذات الصلة :

أ - تعدد الصفقة :

٢ - التفرق لا يتصور إلا في صفقة واحدة،
وغير الصفقة عن الصفقتين بينهما أحدا،
لا سبب في حال الجمع بين سلعتين أو أكثر في
عقد واحد، إذ ليس التعدد عن الصفقة
انظاهري، بل على حقيقة التعدد، بالاعتبار
الشرعي، وقد اعتنى الشافعية ببيان صراط تعدد
الصفقة أو تعددها^(١)

فانصفقة تعدد بتعدد بتصيل الثمن على شيئين
بينما معاً عند الإيجاب من المشتري، بالتعدد،
ولا يشترط أن يتكرر التعجيل في القول، على
الأصح، وكذلك تعدد الصفقة بتعدد العاقد
مطلقاً، بالغ كان أو مشترطاً، ومثال تعددها
بتعدد البائع قول أبي ثبيد لـواحد بعناك هذا بكرا،
والمبيع مشترك بيننا - فقل المشتري فيها،
فهنا صفقتان، وله رد فسيب أحدهما بالغ
مثلاً. ومثال تعددها بتعدد المشتري أن يقول
لأثنين: بعناك هذا بكرا أو يقول لثلاث

خيار تفرق الصفقة

التعريف :

١ - الصفقة في اللغة: اسم المرة من التصق وهو
الضرب باليد على يد أخرى أو على يد حرعد
البيع أو البيعة وكانت العرب إذا وجب البيع
ضرب أحد الثبايعين يده على يد صاحبه، فمن
هنا استعملت الصفقة بمعنى عقد البيع نفسه،
يقال: بارك الله لك في صفقة بينك، وله قول
عسر رضي الله عنه: التبيع صفقة أو خيار، أي
بيع بات أو بيع بخيار، هذا عن الصفقة، أما
التفرق فلا يحتاج إلى التفسير اللغوي لأن
معناه - ومعايه - كلها مستعملة منهوبة وبها
منها المعنى الشئ، عن إضافة لفظ (تفرق)
إلى (الصفقة) وهو متحد مع معنى الشرع
هذا التركيب الإضافي^(٢)

ويعنى تفرق الصفقة في الاصطلاح أن
لا يتناول حكم العقد جميع المصروف عليه، أو
منهولة ثم ينحصر عنه - فتكون الصفقة الواحدة

(١) الاتحاد في الشئ، الاتحاد، والاتحاد في الشئ

الاتحاد بصير اثنين واحدا

(٢) الصياح الفير، والمرب للطرزي، والفاوس، والمعجم
الوسيط، مادة (بيع)

لواحد: اشترى منك هذا بكذا^(١)

فالتفسير المستوجب خيارا هو ما يقع في صفقة واحدة أي في صفقة لم يتعدد عقدها من بيع أو مشتري ولا فصل فيها الثمن على المفرد عليه المتعدد.

ب - البيعتان في بيعه :

٣ - المراد بالبيعين في بيعه هو جمع بيعتين في عقد واحد ، وتسعية ذلك العقد يعني باعتباره تعدد الثمن وقد اختلف العلماء في صورتهما وبيان أحكامهما على أقوال تنظر في مصطلح : (بيعتان في بيعه) .

تقسيم وأحكام موجزة :

٤ - تعرض فقهاء الخفية لتفرق الصفقة نوعا لجملة هلاك بعض البيع فحسب ، حين عقدوا الخيارات . فلم يفرده باسم الخيار بل قرئوا لتفرق ثلث الحالات^(٢) ثم استعرضوا أحكام صرف الصفقة في رد المبيع باستثناء دين أن يجهلوا منه خيارا . بل رأوه عيبا يلزم عن رد بعض المبيع المبيع وموجب حماية ابتاع من تحمله^(٣)

(١) تحفة المحتاج بحاشية الفسرواني ١/٢ ٣٣٠ - ٣٣١ ومضى المحتاج ١/٢ ٤٢٢ وهو مبر ١١٠/٢ والمجموع شرح الهدية ١/٢ ٤٢٢

(٢) رد المحتار ١/٢ ٥٦ والأشباه والمظانير لابن نجيم ص ١٠٨ ، ونجهم الزاوي ١/٢ ٣

(٣) المتناوئ الخدبة ١/٢ ٨٢

ولكن الخفية اختصوا بهالة الاستحقاق

وتناولوا أحكامه في كتاب البيع
وقد قسم بعض فقهاء الشافعية تعدد الصفقة إلى ثلاثة أقسام : في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الأحكام . والذي في الابتداء كله ذو سبب شرعي ، وعكسه الذي في الدوام فسيبه حمي . والتقسيم بحسب السبب البين بقيام الخيارات بطريقتين : إرادي وحتمي ولكشفية تسمية لخيارات لأسبابها . أما القسم الثالث الذي دعيه الاختلاف في الأحكام ومطلوئه بالجمع بين عقدين : بيع وإجارة ، أو إجارة وسلم ، فالواقع أنه ليس أنه برأسه بل هو تقسيم داخلي للتفريق في الابتداء . ولذا لم يبرره ابن حجر كقسم ثالث بل أبوده بصوره مسائل ، ولم يدرك (لشرواني) مراده منه في حاشيته عن أنه ثالث الأقسام^(٤)

ذكر أحد أبلة صورا ثلاثا للصفقة بالنظر إلى وحدة مشتملاتها وتعدد ولا صلة لتفرق الصفقة بالصورة الأولى ، التي هي بيع معلوم ومجهول ، أما الصورتان الأخرتان فهما :

١ - بيع الجميع فيها بملك بعضه .

٢ - بيع المقتوم مع غير مقتوم .

وهذان الصورتان أحكامهما واحدة من حيث

(١) منبه المحتاج ١/٢ ٤٢ ، تحفة المحتاج وحاشية الفسرواني

١/٢ ٣٣٠ ، المجموع ١/٢ ٤٢٢

خيار تفرق الصفقة ٤

ثم ذكر أنه على القول بالصحة، إذا كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له، وإن لم يعلم فله الخيار بين التمسك والإمسك، وليس للبائع خيار لأنه «ضي يزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه».

وجه انتفاء الخيار في حال العلم أن المشتري دخل على بصيرة، أما في حال الجهل فتسبب للخيار قائم «لأن الصفقة تبطل عنه»^(١).

ثم الخيار بين الرد، أو الإمسك بلا أرض، إلا إذا كان التفرق يتفرض القسم البسائي من الصفقة بأن تقل قيمته بالبيع مفرداً كمصراعي باب وزوجي خف.^(٢)

وأحياناً أخرى بائتمان الصفقة على شيئين مما ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء، كدابة مشتركة، وفيه عند الحنابلة وجهان: أحدهما الصحة في ملكه فقط بقسطه من الثمن والفساد فيما لا يملكه، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك وقول للشافعي، والثاني - وهو قول آخر للشافعي - عدم الصحة فيهما. قال ابن قدامة: ولا يلي أنه يصبح فيها يملكه.^(٣)

ومستند فساد الصفقة كلياً: أنها جمعت

ثبوت الخيار للمشتري، ولذا فرحط أحياناً جميعها تحت عنوان واحد عند غير الحنابلة، يعمر عنه أحياناً:

(ب) بائتمان الصفقة على شيئين مما لا ينقسم الثمن عليهما بالأجزاء.

والمثالان المهان هما:

أ - بيع ملكه وملك غيره.

ب - بيع خل وخر، ونحوهما.

أما ما لا يصح العقد عليه فهو باطل أو موقوف على إجازة المالك، وأم الباقي ففيه روايتان لدى الحنابلة وقولان للشافعي، واختلف الشافعية كم يلزم المشتري من الثمن إن إجاز العقد، أصحها حصه المملوك فقط إذا وزع القيمتين وأثبتوا له الخيار إن صححوا العقد. وقال أبو حنيفة ومالك بالصحة في ملكه، والتوقف في الباقي على الإجازة.^(٤) قال ابن قدامة: «والقول بالفساد في هذا القسم إن شاء الله أظهر». والحكم في الرهن والhibة ومائر العنود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع، إلا أن الظاهر فيها الصحة، لأنها ليست عقود معاوضة، فلا توجد جهالة الموضع فيها.^(٥)

(١) فلا: الوعد الثمن فلا خيار للبائع لأنه لا ضرر عليه، فإن قلنا بالقسط فرحمان أصحهما لا خيار له.

(٢) المغني ٢١٤/١، المجموع ٩/ ١٣٠ ط ٢

(٣) مسند الإبراهيم ١/ ٣٤٧، ومطلب أولي المغني ١٥/ ٣

(٤) المهذب للشافعي ١/ ١٦٥ والمجموع ٩/ ١٦٥ والمغني ٢/ ٣١٣

ومطلب أولي المغني ١٥/ ٢

(٥) المغني ٢١٢/١، مطلب أولي المغني ١٥/ ٣، مسند

الإبراهيم ١/ ٣٤٧، المهذب والمجموع ٩/ ٢٥٥

(٦) المغني ٢/ ٢٦٣، المجموع ٩/ ٣٨٣ قال الترمذي والمزني

كثير من الأحيان - عن خيار العيب، عندما يؤمر المشتري أن يرد العيب خاصة بحصته من الثمن. لكن الشارع يمنع ذلك تعادياً بفرق الصفة.

وفد فصل الكامبي الحالات التي ينشأ عن ارد لمعيب فيه، نصرين الصفة، ويبرأ في حكمهم جميعاً المانع باستثناء حالة واحدة هي ما لو كان البيع ثيباً خفية وتقديراً فله أن يرد انيب خاصة بحصته من الثمن عند احقية الا زفر.^(١)

٦- ونصرين الصفة صور مخدفة، لكن طابع الحبارات يبرز في صورتين، هما: صورة الاستحقاق الجزئي للمعقود عنه (وفي حكمه. انصح لعل في أحد شيئين قبل القبض)

وصورة لهلاك الجزئي الموعود عليه، (ومن صورته انقطاع بعض الملم فيه عند عن الأجل)

أولاً- خيار الاستحقاق الجزئي

٧- لاستحقاق (في عقد البيع) هو ظهور كون البيع حقاً واجماً للمعبر، وهو استحقاق كلي أو جزئي.

فالاستحقاق الكلي (وهو الذي يتعلق بالبيع كله) يجعل العقد موقوف على إجازة المشتري،

حذراً وحراماً لغلب التحريم، لأن الصيغة إذا لم يمكن تعحيحها في جميع المعقود عليه مطلت في الكلي.

وتمتد لصحة في الجزء، أن كل واحد منها له حكم لو كان منفرداً فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد منهما حكمه، ولأن جائز العقد عليه منها قد صادر به البيع من أهله في عماء بشرطه نصيح، والبيع سبب انقضى الحكم في غنيز وامتنع حكمه في أحدهما فيصح في الآخر.^(٢)

موجب خيار تفريق الصيغة

٥ - سحصر استعمال الخيار في الإجازة والفسخ، فينظر اختياره، فإن اختار انقضى فلا شك في استرداده الثمن كله، أما إذا حذر إرضاء العقد في الباقي فكيف يدفع؟ هل قل الشئ - وفي قول لتأصيله - بناء على إخراج العائز. بالقرن ثم يردمه فسطر الباقي من الثمن - وهو القول الثاني الذي لا فائدة وأصبح عديم. لأن البعض هنا قد قابل المبيعين (أو حقة المبيع الواحد) مقابلة صحيحة حال العقد انقسم المعوض عنيهما فلا يتجر بهلاك حصه أو استحقاقه.^(٣)

ونشأ عن فرق الصيغة مستوجب خياراً في

(١) المقي ٢١٠/٢ - ٢١٣

(٢) المجموع شرح المودع ٣٥٩/٩ - ٣٨٧ - المقي ٢٣٦/٤

(٣) الإذائع ١٠٧/٥ وبند المجتهد ١٧٨/٢ - ١٧٩

المتبع، ولما لم توجد الإحصاءة من المالك - وتلاها
استرجاع المشتري لنفسه - انسخ العقد في
ذلك البعض.

أما ثبوت الخيار في الباقي فتتفرق الصنفه
على المشتري قبل التمام، وتام انصافه بعد
انرضاه بالقبض - وهو لا يحصل - فكان ظهور
الاستحقاق قبل القبض مرفوضا للصنفه قبل
تمامها فله خيار الرد.^(١)

وإذا ظهر الاستحقاق الجزئي بعد القبض،
كان حكم الجزء المستحق مما تلاها مبنياً، وأما
الباقي فيقتري حكمه بحسب كون البيع شطب
بالاستحقاق أو لا.

فإن كان المبيع من التقييمات، وكان شيئاً
واحداً حقيقة وتقديراً، كأقدار الكرم والتوب
ونحوها، أو كان شيئاً من حيث الصورة وهو
واحد من حيث المعنى، كمصراعني الباب
ونحوه، فإن استحقاق البعض يقتضي اختيار في
الباقي، لأن الاستحقاق واجب عيباً في الباقي،
هو عيب الشركة في الأعيان.

أما إن كان المثلوث عليه شيئاً صورة ومعنى
كاشدابين أو الشوبين، أو كان من المكيلات أو
الموزونات، كصورة قمح، أو جملة ورن فأن

ولا يفسخ العقد بظهور الاستحقاق
ولا بالانقضاء به، بل يظل موقوفاً إلى أن يرجع
المشتري عن ياتعه بالتمس، بحيث لو أجاز
المستحق بعد ما قضى له، أو بعده، قبضه قيل أن
يرجع المشتري على ياتعه بصح، على ما حققه
ابن القيم^(٢)

أما الاستحقاق الجزئي فهو وما يرفع على
بعض المبيع، سواء ظهر الاستحقاق أو بعد
القبض، أو قبله، أو بعد قبض بعضه، ولا فرق
في كون المستحق هو الجزء القبول أو غيره.

ذهب الخنفية إلى أن الاستحقاق الجزئي بما
أن يظهر قبل القبض، وأما بعده: وإذا استحق
بعض المثلوث عليه قبل القبض - والمراد قبض
الكل، فلا عبرة بقبض بعض المبيع فهو كالموالم
يقبض - فحكم ذلك البعض المستحق أنه
موقوف، فإذا لم يجز المستحق فله المشتري
الرجوع على البائع بتمنه، وحيث يظل العقد
في ذلك البعض، أما الباقي فله المشتري فيه
اختيار: إن شاء رضي به بحسنه من الثمن،
وإن شاء رده، سواء كان استحقاق ما استحق
بوجب العيب في الباقي أو لا يوجب.

والرجوع في بطلان العقد في بعض المصلحة
المستحقة: الثمين من أن ذلك المثلوث لم يكن ملك

(١) بدائع الصنائع ٢: ٢٨٨، فتح القدير ٥/ ١٧٧ - ١٧٧، رده
لمنزل ٤/ ٩٠، ليسوط ١٣/ ١٠٢، إجماعاً شرح اعداية
١٧٧ - ١٧٧

(٢) أحكام الاستحقاق والكل، يرجع إلى فتح القدير والصنفه
٥/ ٣٠٤، ٣٠٥ ورد لمخار ٥/ ١٩٠ - ٢٠٨ (طه)
الحلبي.

ناتجا : خيار الهلاك الجزئي :

٨ - في الهلاك الجزئي للمعقود عليه ، قبل الفسخ يثبت للمشتري الخيار بين الإمضاء والرد ، لتفريق الصفقة عليه .

وهذا امر مشترك بين حالات هلاك المشروعة بالظرائن السبب ، ثم تختلف كيفية الإمضاء (بعد استبعاد حالة هلاك بفعل اجنبي حيث يستوي حكمها وحكم الهلاك الكلي من التخيير بين الإمضاء وتضمنين التعدي أو الفسخ والتخليه بين الأجنبي والبائع) والتفاوت في الحكم في حالتين : ١- هلاك بفعل البائع ، وفيها يسقط من الثمن قدر النقص ، سواء كان نقص قدر أو نقصان وصف . ٢- والهلاك بسبب سبب ، أو بفعل المعقود عليه حيث يتصور منه ذلك . فمع ثبوت الخيار ، يطرح من الثمن حصة الفائت إن كان النقص في القدر . أما إن كان نقصان وصف فلا يسقط شيء من الثمن والمواد بالوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الأرض ، والأطواف في الحيوان ، والجودة في الكلي والنوزي .^(١)

لما الشافعية قد نصوا على أنه إذا تلف أحد الشيئين لمعقود عليها صفقة واحدة ، قبل الفسخ ، يفسخ العقد في التالف بلا خلاف . أما في الباقي فلهم فيه طريقتان : أحدهما أنه

استحقاق البعض لا يوجب للمشتري خيارا بل يلزمه أخذ الباقي بحصته من الثمن ، لأنه لا ضرر في التخيير . وهناك رواية عن أبي حنيفة بأن له الرد ، دفعاً لقصور مؤونة القسمة .^(٢)

أما عند الشافعية ، فقد ذكر ابن حجر صورته في قوله : «إنسان اشترى من أخواضا مشتملة على نخل ، ثم تذايلا ، ثم ادعى البائع بطلان الإقانة ، وحكم له الحاكم الشرعي بذلك بشرطه ، ثم بعد ذلك ظهر أن من الأرض المذكورة مفرس نخلة من النخل المذكور مملوكا لغير البائع حين البيع .

فهل يتخير المشتري حيث يشاء ، وإذا قلتم نعم ، فهل يمنع خياره بملك البائع المفروض المذكور واعطائها له ، أو إعطاء مستحقها إياها للمشتري ، أو لا ؟» وذهب إلى أن المشتري يتخير بذلك ، لتفريق الصفقة عليه .

وتوأراد مالك المفروض (غير البائع) حبه للمشتري لا يسقط بذلك حيزه . وهو ظاهر ، «ما الخفي فهو ما إذا ملك البائع ذلك المفروض ، ولما علم ثبوت الخيار للمشتري وجه له - أو اعترض عنه - عهدا يتردد فيه النظر . وعلى هذا دلالات من نصوص الفقهاء .^(٣)

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٨٩ ، فتح القدير ٥/١٢٦

(٢) الفتاوى الكبرى ١/٦٤٢ ، ٢٩٦

(٣) رد المحتار ٤/٤٩٦ ، بدائع الصنائع ٥/٢٣٩

خيار تفرق الصفقة ٨، خيار التفليس، خيار تلقي الركبان، خيار التولية

المسلم بالخيار: إن شاء فسخ العقد في الجميع وإن شاء أجاز في الجميع. وهل له الفسخ في القدر المنقطع والإجازة في الباقي؟ فيه قولان. (١)

على الخلاف فبعض باع ملكه وملك غيره، لأن ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال انعقد في إبطال العقد، وأصحهما القطع بأنه لا يفسخ لعدم عتق الفسار هناك.

فإذا قبل بعدم انفساخ العقد فللمشتري الخيار في الفسخ في الباقي، لتفرق الصفقة عليه، والأصح أنه لا يلزمه إلا فسخ الباقي، لأن العوض هنا قابل الميعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه.

انظر: إغلاص

خيار التفليس

هذا إذا كان المقبوض باقيا في يد المشتري، فإن تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة السابقة، وأولى بعدم الانفساخ لتلفه في ضمان المشتري، وإذا قبل بعدم الانفساخ، فهل له الفسخ؟ فيه وجهان: أحدهما نعم، ويرد قيمته ويسترد الثمن إن كان سلمه، وأصحهما لا، بل عليه حصته من الثمن.

وقد علل الشافعية حجب الخيار عن البائع بأنه لم يلحقه نقص فيها بخس ملكه.

ومما له حكم تلف بعض الصفقة، ما لو انقطع بعض المسلم فيه عند التحلل. وكان الباقي مقبوضا أو غير مقبوض، قال النووي: وإذا قلنا: لو انقطع الجميع لم ينسخ العقد كان

خيار تلقي الركبان

انظر: بيع مني عنه

خيار التولية

انظر: تولية

(١) المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٨٣، ٢٨٦ - ٢٨٧

القائلين به : إلا لما تكتفى فهو عندهم خيار يرادي
يشترط في بيع الغائب أحيانا تصحيحا له .
وخيار الرؤية - بالرغم من ملكه في عداء
خيارات الجهالة - هو من الخيارات التي يراد بها
إتاحة المجال للعائد ليروي ويتقرر هل المبيع
صالح لحاجته أم لا ؟

خيار الرؤية

التعريف :

١ - سبق تعريف خيار لغة في مصطلح : «خياره
بوجه عام .

أما لفظ (الرؤية) من المركب الإضافي (خيار
الرؤية) فهو مصدر تفعل رأي يري ومعناه لغة :
لتنظر بالعين وبالقلم .^(١)

أو خيار الرؤية اصطلاحاً : فهو حق ثبت به
للمتملك الفسخ ، أو الإمضاء عند رؤية محل
العقد المعين الذي عقد عليه وله يره ، والإضافة
في خيار الرؤية من إضافة السبب إلى المسبب
أي خيار سببه الرؤية .^(٢)

وخيار الرؤية ثبت بحكم التشريع نظراً
للعقد الذي أقدم على شراؤه ما لم يره ، فربما
لا يكون موافقاً له ، فقد أباح له انشأع عمارة
حق الخيار بين فسخه أو الاستمرار فيه ؛ وهكذا
لا يحتاج خيار الرؤية إلى اشتراط عند جمهور

خيار الرؤية والمذهب فيه :

٢ - القول بخيار الرؤية يحتاجاً أو نقياً مرتبط كل
الارتباط ببيع الشيء الغائب صحة وفساداً .

ومن الضروري التعميل بين المراد بالرؤية
في قولهم (العين الغائبة) فالمراد خصوص غيبتها
عن التصريح حيث لم تحرر رؤيتها عند العقد . سواء
كانت غائبة أيضاً عن مجلس العقد أو حاضرة
فيه لكن مستورة عن عين العاقد ، فهي تسمى
غائبة في كلتا الحالين . ويستوي في غيابها عن
المجلس أن تكون في البلد نفسه أو في بلد آخر
من حيث مفهوم الرؤية وإن اختلف الحكم
أحياناً .

فالتائب هنا هو غير المرتئي ، أما لعدم
حضوره ، وإما لانقضاء رؤيته بالرغم من
حضوره ، فليس كل حاضر مرتئي ، فقد يكون
حاضراً غير مرتئي .^(٣)

(١) الشرح الكبير وحاشية المدققي ٢٧١٤ وتعريفات غير
الملكبة باسم لانهم نقل عنه أيضاً ، والمحل ٣٩١/١٨

(٢) «الصبح الكبير» والمغرب ، والقدوس المحط ملحد ، دلى ،

(٣) رد المحتار ٢٢١/١٤ ، فتح القدير ١٣٧/٥ ، البحر الرائق
١٨/٢

مشروعية بيع الغائب :

المعين الغائبة، ولا يخرج منه إلا بيع متعه كتاب
أو ستة أوزان جراح .

ويقوله رحمه الله : « من اشترى شيئاً لم يره فهو
بالخيار إذا رآه » .^(١)

وقد جاء من رواية مكحول موصلاً بلفظه
وإضافة : « إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه » .^(٢)

ومن الآثار المروية عن الصحابة ما أخرجه
الطحاوي عن علقمة بن وقاص الليثي أن
طلحة بن عبيد الله اشترى من عثمان بن عفان
مالاً ، فقبل لعثمان : إنك قد خبت - وكان المال
بالكوفة لم يره عثمان حين ملكه - فقال عثمان : لي
الخيار لأني بعث ما لم أر - فقال طلحة : لي
الخيار ، لأنني اشتريت ما لم أر - فحكما بينهما
جابر بن مطعم ف قضى أن الخيار لطلحة
ولا خيار لعثمان .^(٣)

٣ - بيع الغائب مع الوصف صحيح عند
الجمهور في الجملة ونظر التفصيل في مصطلح :
(بيع) ٤٣ و ٤٤ (ج ٩ / ٢٣)

مشروعية خيار الرؤية :

٤ - اختلاف الفقهاء في مشروعية خيار الرؤية
على ثلاثة أقوال :

١ - إثبات خيار الرؤية ، بحكم الشرع - دون
حاجة إلى اتفاق الإرادتين عليه - ويمكن المآخذ
بموجبه من الفسخ أو الإمضاء عنى سبيل
الثروي ، ولركان ما اشتراه موافقاً لما وصف له
عند العقد . وهذا ما ذهب إليه الحنفية .

٢ - القول بخيار رؤية بشرطه الشري في بيع
ما لم يره ليصح عقده ، وهو لا يثبت بحكم
الشرع بل هو إرادى محض يجب على العقد
اشتراطه في بعض صور بيع الغائب وبدونه
يفسد العقد ، وهذا لمحقق ما ذهب إليه المالكية .
٣ - نفي خيار الرؤية مطلقاً ، وهو القول الجديدي
المعتمد في مذهب الشافعية ، وأشهر الروايتين في
مذهب أحمد .

أدلة الحنفية ومن معهم :

٥ - احتج الحنفية بقوله تعالى : « أحل الله
البيع »^(١) وهذا على عمومته ، فيشمل بيع

(١) سورة البقرة / ٢٧٨

(١) حديث : « من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه » . . .
أخرجه الطحاوي (٥ / ٣٠ - ط دار المحاسن) من حديث أبي
هريرة . وقال الدارقطني : « هذا باطل لا يصح » . ولكنه
لراي منهم بالوضع في مسنده ، وأعله ابن القيسية بعله
أخرى ، وهي جملة الراوي عن ذلك المجهول . كذا في نصب
الرأية للزيلعي (٩ / ٩٤ - ط المجلس العلمي بالقاهرة) .

(٢) رواية مكحول ، أخرجه الدارقطني (٥ / ٣٠ - ط دار
المحاسن) وقال : « هذا مرسل ، وأبو بكر بن أبي مرزوق
(الزوي من مكحول) ضعفه » .

(٣) معنى الآثار ، للطحاوي ١٠ / ٢ ، وقد أوردته أسطرنا في
(تظلي الجلب) وزيوت لحيل الرؤية . ونسب الراية ٩ / ٩٠
وقال : أخرجه الطحاوي ثم البيهقي - وكذا في فتح
الباري ٥٢٤ / ٥ والمجموع ٢١٦ / ٩

خيار الرؤية ٦ - ٩

واستدلوا به من لعقول :

يحصل بالرؤية البصرية أو بأي حاسة من الحواس، كاللمس، والحيس، أو الذوق، أو الشم، أو السمع فهو في كل شيء بحسبه^(١)

بالقياس على التكاح، فإنه لا يشترط رؤية الزواحيين بالإجماع، والقياس على بيع ماله صوان كالفرمان والجنور^(٢)

وفي رؤية ما سبل العلم به الرؤية لا يشترط رؤية جميعه، بل يكفي رؤية ما يدل على العلم بالمقصود، ويختلف ذلك بين كون المحل شيئاً واحداً، أو أشياء لا تشايت آحادها كالتليات. ففي الشيء الواحد يعتبر رؤية ما يدل على العلم بالمقصود، وله أمثلة كثيرة في كتب الفقه^(٣)

دليل المانعين :

٩ - ودليل من لم يقل بخيار الرؤية أن بيع الخائب أصلاً لا يصح كما سبق. وأما المالكية فخير الرؤية عندهم هو أشبه بخيار الشرط، لأنه يجب على العاقد اشتراطه ليصح بيع الخائب

الرؤية في التليات :

٩ - المحل انعقود عليه إما مثلي وإما قيمي، وتختلف الرؤية المعنوية - أو لاطلاع العلم - في أحدهما عن الآخر.

ولسرد بالمثل هنا ما كان معينا من التليات، لأنه بمنزلة الأعيان، أما إذا كان موصوفاً في النعمة فهو دين ولا يجري في العقد عليه خيار الرؤية لأنه مختص بالأعيان^(٤)

سبب ثبوت الخيار :

٧ - إن سبب ثبوت هذا الخيار هو عدم الرؤية، كما يدل على ذلك الحديث، واسمه، وتعريفه، وقال آخرون: إن سببه هو الرؤية نفسها، فالإضافة إلى الرؤية هي من إضافة الشيء إلى سببه (ووضح أن تكون من إضافة الشيء إلى شرطه كما ذهب إليه بعض المصنفين)^(٥) ولا ينبغي على هذا الاختلاف كبير فائدة.

المراد بالرؤية :

٨ - المراد بالرؤية في هذا المجال : العلم بالمقصود لأصلي من محل العقد، سواء أكان ذلك العلم

(١) رد المحتار ٦٨/٤ وإنما مثله له بالمعروف التي تنظر في الغزو حاكم على الإندان، ليكون مثل ما لا خلاف في إلمة التايح خد.

(٢) العبادي اختاره ٦٢/٤ الفصل الثاني فيها تكون رؤية بعضه عزية الكل في إبطال المنيار. وفتح القدير والعبارة عرج الهداية ١١٢/٥

(٣) المسوط ٧٢/١٣، والهداية وفتح القدير، والعبارة

١٤٢/٥، والهداية ١٤/١٤، واليداع للكليني ٢٩٤/٥

(١) المجموع ٣٣١/٩

(٢) فتح القدير ١٣٧/٥

الرؤية في القيميات :

١٠ - القيميات أو الأشياء غير المثلية ويطلق عليها : العدميات المتفاوتة ، كالدواب ، والأراضي ، والنياب المتفاوتة ، وبحود ذلك ، لا بد فيها من رؤية ما يدل على المقصود من الشيء الواحد ، أو رؤية ذلك من كل واحد منها إذا كان المبيع أكثر من واحد من تلك الأشياء المتفاوتة ، كعدة دواب مثلا ، لأن رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في أجناسه .^(١)

صور خاصة من الرؤية :

أ - الرؤية من خلف زجاج : لا تكفي عدد أبي حنيفة حتى يرى ما فيه أو ما خلفه دون حائل ، وعن محمد أنه يكفي ، لأن الزجاج لا يخفي صورة الشيء ، وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة .^(٢)

ب - الرؤية ما هو في الماء : كمنك (يمكن أخذه من غير اصطداد) قال بعضهم : يسقط خياره ، لأنه رأى عين المبيع ، وقال بعضهم : لا يسقط ، وهو الصحيح ، لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكثر مما هو ، فهذه الرؤية لا تعرف المبيع .^(٣)

ج - الرؤية بواسطة المرأة : قالوا : لا يسقط خياره ، لأنه ما رأى عينه بل مثاله .^(٤)

د - الرؤية من وراء ستر رقيق : تعتبر رؤية على ما في فتاوى قاضيخان .^(٥)

هـ - الرؤية في ضوء يستر لون الشيء : كروية ورق أبيض أو قماش ، في ضوء يتر معرفة بخاصة كضوء النار ، لئلا أوتهدأ ، لا تعتبر رؤية مسقطه لقيام الخيار .^(٦)

و - الرؤية بالنسبة للأعمى : لا يشور التساؤل فيه إلا فيما سبيل معرفته الرؤية بالبصر ، أما ما يعرف بالذوق ، أو الشم ، أو الجس ، فهو في ذلك كالبصير ، أما ما لا يد من رؤيته كالتدابر ونحوها والنموذج في المثليات فيعني عن الرؤية الوصف بأبلغ ما يمكن ، فإذا عال قد رخصت ، سقط خياره ، لأن الوصف مقام مقام الرؤية كالحسن ، كالسليم ، والنقصود رفع العين عنه ، وذلك يحصل بالوصف وإن كان بالرؤية ثم .^(٧)

(١) فتح القدير ١٤١/٥ ، ورواه الخازن ٦٨/٤ كلاما عن التصحح وهو في الهدية ٦٣/٣ خلا عن السراج . وعلى هذا يجري الحكم في رؤية صورة الشيء المتغير خرافية ، لأنه انبسط شيء بالمرأة فضلا عن احتمال التغير ما بين رؤية الصورة رؤية العينة .

(٢) الهدية ٦٣/٣

(٣) نهاية المحتاج ٤١٦/٣

(٤) فتح القدير ١٤٧/٥ ، واليسوط ١٣/١٣ ، والبرهان ٦٩٨/٥ ، وللكلام من الرؤية بالنسبة للأعمى شامل للرؤية التي مرجه قبل الشراء ، أو قبل القبض ففتح .

(١) فتح القدير والهدية ١٤٢/٥ ، ١٤٣

(٢) فتح القدير ١٤١/٥ ، والفتاوى القندية ٦٣/٣ خلا عن الخلاصة

(٣) فتح القدير ١٤٢/٥ ، والفتاوى القندية ٦٣/٣ خلا عن وعن السراج الوهاج .

دور العرف في تحديد الرؤية الجزئية الكافية :

١١ - تناول الفقهاء بالبيان المسهب بعض تلك الأشياء الفنية (المساواة الأحاد) وخاصة ما تكثر الحاجة إلى تدوينه، فذكروا ما تكفي رؤيته من كل منها لاعتبار الخيار حاصلًا بحسب تلك الرؤية المستنبطة، فيعتبر حينئذ الرضا والتفويض بعدها. والخلاف في الرؤية الكافية المثبتة للخيار قد نشأ بناء على 'عرف المكاني أو الزماني'، وذلك بسبب المجال لوليس جميع ما ذكروه بهذا الميسم، أي أنه تصوير للعرف في مكان أو زمان معين، وأنه لا ضمير في الاعتناق عن تلك القيود إذا كان العرف قد تغير، أما فيما كانت العلة في الاجتزاء برؤية بعضه مستمدة من العقل أو الموضع اللغوي، فذلك باقٍ لبقاء عوامل اعتباره.^(١)

شرائط قيام خيار الرؤية :

أ - كون المحل المعقود عليه عينًا :

١٢ - لمراد بالعين ما يتعقد العقد على عينه، لا على مثله، وهو مقابل الدين (بمعنى ما يعين بالوصف ويثبت في الذمة). قال ابن الميمون : لا يتصور في العقد وسائر الديون خيار رؤية،

لأن العقد يتعقد على مثلها لا على عينها. حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم، لصاحب الدينار أن يدفع غيره، وكذا لصاحب الدراهم. بخلاف الأولي والحلي.

وأنرجه فيه أن المعقود عليه إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده، لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد، وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله، فإذا قبض برده فكأن إلى ما لا نهاية له، فلم يكن الرد مفيدًا، لأن العقد إنما يرد على المملوك بالعقد، وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعقد وإنما يملك بالتفويض فلا يرد عليه الفسخ.^(٢)

وكذلك لا حاجة لخيار الرؤية في غير الأعيان لأن المقصود من البيع تحقيق الرضا، ورضاه في بيع الدين موكول بالوصف، فإذا تحقق الوصف حصل الرضا وانقضى ما يقتضي ثبوت الخيار.^(٣)

فيشترط لثبوت خيار الرؤية أن يكون محل العقد (المبيع مثلاً) من الأعيان (أي لأموال العينية) وهي ما تتعين بالتعيين ولا يفتقر لدفعها تبذيرها.^(٤)

(١) فتح القدير ٣: ٧/٥، ١٣٩، وورد المختار ٤/ ٦٣، والمنبأ ١٤/ ٥.

(٢) فتح القدير ٣: ١٦٧/٥.

(٣) فتح القدير ٣: ١٦٧/٥، نبدائع ٥/ ٣٩٢.

- خيار الخيار وهو في ذلك كالبيع، ومثل الأمر فقد شي من أطوار الأخرى (النبدائع ٥/ ٢٩٢).

(٤) انظر الهدية، وشرعها المنبأ ٥/ ١٤٣، وفتح القدير ٥/ ١٤٣، والفتاوى الهندية ٤/ ٦٢.

ب - كون المفقود عليه في عقد يقبل الفسخ : أي
يفسخ بالرد :

١٣ - وذلك كالبيع ، فإذا رد المبيع انفسخ
العقد ، وكذا لإجبار - إذا رد العين المأجورة -
والصلح عن دعوى المال برد المال المصالح عنه ،
والقسمة برد النصيب ، فإن هذه العقود تنفسخ
برد محلها فثبت فيها خيار الرؤية ، أما مثل المهر
في عقد النكاح ، أو البدل في الخلع ، وبدل
الصلح في عقد الصنع عن دم العمد وتبعوها ،
فإن تلك العقود المشتعلة عليها لا تفسخ برد
هذه الأموال بالرغم من أنها أعيان .

ذلك أن الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي
العقد قائماً ، وبقي له وجوب المطالبة بالعين لا بما
يقابلها من القيمة . فلو كان له أن يرده كان له أن
يرده أبداً . إذ كلما آلت إليه عين بديلة ثبت فيها
خيار رؤية ورد وهكذا ، فلا بد من أن يكون
العقد مما ينفسخ بالرد ليكون لثبوت خيار الرؤية
فيه جدوى .^(١)

ج - عدم الرؤية عند العقد ، أو قبله ، مع عدم
التغير :

١٤ - سبب ثبوت الخيار أن الرؤية السابقة تمنع
ثبوت الخيار إذا توفّر فيها أمران . أحدهما : عدم
التغير ، فبالتغير يصير شيئاً آخر فيكون مشترياً
شيئاً لم يره .

ومثال الأعيان : الأراضي والدواب وكل ما لم
يكن من المثليات .

أما المثليات فبعضها أعيان وبعضها ديون ،
بحسب تعيين العاقد لها . فإذا عقد على مكمل
أو موزون معين بالإشارة أو أبة وسيلة لجعل
العقد ينصب عليها دون أمثلها فهي حينئذ
عين ، ويثبت فيها خيار الرؤية ، أما إذا قال :
بعثك كذا من الحنطة ، وبين أوصافها ، فهي قد
ثبتت في الذمة ولم تقع على معين ، بالرغم من
كونها عنده لكنه لم يعينها للعقد . وعلى هذا قال
قاضيخان في فتاويه : والمكمل والموزون إذا كان
عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان ، وكذا التبر من
الذهب والقضة والأواني ، ولا يثبت خيار الرؤية
فيها ملك ديناً في الذمة كالسلم (أي المسلم
فيه) ، والدراهم والدنانير عيناً كان أو ديناً ،
والمكمل والموزون إذا لم يكن محضاً فهو بمنزلة
الدراهم والدنانير .^(٢)

قال ابن الهمام : ومنه - أي الأعيان - بيع إناء
من فضة أو ذهب لأنه ليس من الأعيان
الخاصة ، وكذا رأس مال السلم إذا كان عيناً
ثبت فيه خيار الرؤية للمسلم إليه ، أما الدراهم
والدنانير فقد تحققت ديون فهي لا تقبل
لتعيين .^(٣)

(١) فتاوى قاضيخان ، ج ١ ، ص ١٨٧ / ٢

(٢) فتح المقيتر ٨٣ / ٥ ، ١٣٩٩ ، ورد المختار ٢٤ / ٤ و ٢٣

(٣) فتح المقيتر ١١٠ / ٥ ، وفتح المختار ٢٣ / ٤

توهم خلافه وهي قوله في تحليل لفظ: (خيار الرؤية): الإضافة من قبيل إضافة الشيء إلى شرطه، لأن الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية. فهو قد اعتبر الرؤية شرطاً، وعند الكافي الشرط عكسه: عدم الرؤية.^(١)

د - رؤية المعقود عليه، أو ما هو بمنزلتها بعد العقد:

١٥ - أنسار ابن الهيثم إلى أن الرؤية شرط ثبوت الخيار كما رأينا، ومن لم ينص على ذلك في عداد الشروط، كنفى بالبيان الصريح بأن وقت ثبوته هو وقت الرؤية.^(٢) قال ابن عابدين: الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار.^(٣)

من يثبت له الخيار:

١٦ - هناك اتجاهات الفقهاء فيمن يثبت له الخيار.

الاتجاه الأول: أنه للمشتري فقط، وليس للبائع خيار الرؤية فيما باعه ولم يره، كمن ورث شيئاً من الأعيان في بلد بعيد فباعه قبل رؤيته،

والأمر الثاني: لا بد أن يكون عالماً وقت العقد أن ما يعقد عليه هو مرقبه السابق، فلو لم يعلم به كان رأى ثوباً ثم اشتراه «مفقوفاً» بساتر وهو لا يعلم أنه ذلك الذي رآه فله الخيار. لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرخص.

وسواء في الرؤية أن تكون للمعقود عليه كله، أو كتمودج منه، أو الجزء الدال على التكل.

واشترط بعضهم في الرؤية السابقة أن تحصل مع قصد الشراء حيثئذ، فلو رآه لا قصد شراء ثم اشتراه يثبت له الخيار عند هؤلاء.

وهذا القيد جاء في القسولي التفسيرية وجامع الفصولين مصدرنا بلفظ «قبل» - وهي صيغة تريض - لكن ابن نجيم في البحر قال عقبه: «وجهه ظاهر، لأنه لا يتأمل التأمل المفيد» ثم قال الحصكفي صاحب الدر المختار: «والقصة مدرسه عرضاً عليه» غير أن ذلك لم يرق للخير السرملي والمفدسي، كما ذكر ابن عابدين، بحجة أنه خلاف لظاهر من الرواية، وأنه منافي لإطلاقاتهم.^(٤)

واعتبار عدم رؤية المعقود عليه شرطاً لقيام الخيار، هو ما جرى عليه الكسائي - وهو شديد الوضوح في ظاهره - لكن للكهان بن الهيثم عذرة

(١) فتح القدير ١٣٧/٥، ورد المختار ٦٣/٤، والبدائع ٢٩١/٥

(٢) كالكاساني فقد نصّر بشرط على اشتراطهما الأولى والتأخير، ثم استمس عن الصفحة بالترتيب لما بعنوان بيان

وقت ثبوت الخيار، لمصالح ٢٩٥/٥

(٣) رد المحتار ٦٣/٤، ٦٦، وفتح القدير ١٣٧/٥

(٤) فتح القدير ٥٤١/٤، ورد المختار ٦٩/٤، قلدائع ٢٩٢/٥

لا يثبت في المسلم فيه بنائاً، لأن شرحه الأساسي أن يكون من الدين.

ولا مدخل لخيار الرؤية في الصرف عند الحنفية لأنه بيع دين بدين.^(١)

ويثبت خيار الرؤية في الاستصناع للمستصنع المشتري، ولو أنى به انصاع على الصفحة المشروطة، لأنه غير لازم في حقه ولا يثبت للصانع إذا أراه المستصنع ورضي به في ظاهر الرواية، وروي عن أبي حنيفة خيارهما، وروي عن أبي يوسف لزومه في حقه.^(٢) أما الصانع فليس له خيار الرؤية في ظاهر الرواية.

وكذلك في عقد الإجارة لا يثبت إلا في إجارة الأعيان، كإجارة دار بعينها، أو سيارة بذاتها، إذا كان المستأجر قد عقد الإجارة دون أن يرى المأجور.

وفي عقد القسمة يثبت في قسمة غير التلخيص، أي في نوعين فقط من الأنواع الثلاثة للقسمة المقسوم، هما قسمة الأجناس المختلفة جزئياً، وقسمة القيمات المتحدة الجنس كالتياب من نوع واحد، أو البقر والغنم، أما في قسمة التلخيصات المتحدة الجنس كالمكيلات

وهو ما استقر عليه مذهب الحنفية، وهذا آخر الأصوليين عن أبي حنيفة، فقد كان يقول أولاً بشوئنه للبائع أيضاً ثم رجع وقال: العقد في حق البائع لازم، والخيار للمشتري فقط. واستدلوا بنص الحديث المثلث لخيار الرؤية، وقالوا: إن عدم الخيار ولزوم العقد هو الأصل.

وفي بيع المفايضة يثبت خيار الرؤية للطرفين، لأن كليهما يعتبر مشترياً.^(٣)

الإنهاء الثاني: يثبت خيار الرؤية للبائع أيضاً، وهو القول المرجح عنه لأبي حنيفة، والقول القديم للشافعي، ورواية مرجوحة عن أحمد، وذلك على افتراض الأخذ بالخيار عند الشافعية والحنابلة، وقد صححوا عدم الأخذ به.^(٤)

العقود التي يثبت فيها خيار الرؤية:

١٧ - يثبت خيار الرؤية في عقد البيع، والمراد به هنا الشراء، لأن الخيار يثبت فيه للمشتري وحده دون البائع والعقد من وجهته شراء.

١ - في (عقد السلم) فإذا كان رأس مال السلم عيناً يثبت خيار الرؤية فيه للمسلم إليه، ولا يثبت في رأس مال السلم إن كان ديناً كمال

(١) الهدايه ٢٩٢/٥، القسوط ١٢/٧١، المساوي اختصاره ٥٨/٣، وضع القدر ١٤٠/٥.

(٢) فتح القدير ١٤٠/٥، والمجموع ٣٧٢/٩، والمغني ٢٧٣/٣.

(٣) البدائع ٦٠٩/٥، والبحر الرائق ٣٦/١، ٧٨.

جامع المصنفين ٢٣٢/١

(٤) فتح القدير ١٣٩/٥، ٥٣٣، ٢١٠/٥، ٢٩٩، ورد المحاضر ٦٣/٤، ٩٣.

حق عمارته عند الرؤية. قال السرخسي: إن في
الرفض قبل الرؤية هنا بطلان حكم ثبت بالنص
وهو الخيار للمشتري عند الرؤية.^(١)

إمكان النسخ قبل الرؤية :

١٩ - قول الحنفية بإمكان النسخ قبل الرؤية
ليس بناء على الخيار - لعدم ثبوته قبل الرؤية -
بل لما في العقد من صفة عدم القبول للجحالة
انصاحية له عند العقد، حيث اشترط دون أن
يراه، فهو كالعقد الأخرى غير اللازمة،
فنسخه يمكن قبل السبب، ثم إذا رآه ثبت له
خيار الرؤية، فكان سببا آخر للنسخ ولا مانع
من اجتماع الأسباب على سبب واحد.

أمد خيار الرؤية :

٢٠ - لما فتحاه في بيان مدى الزمن النافع للموا
أو النسخ بعد الرؤية اتجاهاً :

الأول: على السرخسي، فليس لخيار الرؤية
مدى محدد، بل هو مطلق غير مؤثر بمدة.
فهو يبدأ بالرؤية يبقى إلى أن يوجد ما يبطله -
ولو في جميع العمر - ولا ينفذ بتمكان النسخ.
وهذا هو اختيار الكرخي من مشايخ الحنفية.

(١) فتح القدير والعمدة ١٥/ ١٣٩، مبسوط ١٣/ ٧٦، هداية
٢٩٧/٥

ولمصلحة أن ابن القيم حقق وجود الخلاف في صحة
النسخ قبل الرؤية، وأنه لا رواية فيه عن الإمام، والخلاف
من مشايخ الحنفية.

والمبوزونات، فلا يثبت خيار الرؤية فيها، لأنها
مما لا تتعين بالتحسين.

وهذا إذا كان أحد المقتسمين لم ير نصيبه عند
التقسمة.

وفي عقد النسخ على ما سبق.

وقت ثبوت الخيار :

١٨ - وقت ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية،
لا قبلها، ولذا لو انقضى العقد قبل رؤية الموقوف
عليه ورضي به صريحاً بأن قال: أجزت أو
رغبته أو ما يجري هذا المجرى، ثم رآه كان له
أن يرد خيار الرؤية. لأن النص أثبت الخيار
بعد الرؤية فتوالت له حق الإجازة قبلها وأجاز لم
يثبت له الخيار بعدها، وهذا بخلاف النص،
ولأن الموقوف عليه قبل الرؤية مجهول الوصف.
ولرضاه بالشيء قبل العلم به وبوجود سببه
محال، فكان ملحقاً بالتقدم.^(١)

ولهذا لم يصح إسقاط خيار قبل الرؤية أو
افتراض عنه بقوله: رضيت البيع أو مضيت
العقد، لأنه لا يصح إسقاط خيار قبل ثبوته
بالرؤية، وإسقاط الشيء فرع لثبوته، فلا
يمكن الإسقاط قبل الثبوت. فهو إسقاط
المشتري خياره قبل الرؤية لم يسقط، وظل له

(١) فتح القدير ١٥/ ١٣٩، هداية ٥/ ٢٩٦، المعاملات
الشرعية للشيخ أحمد إبراهيم ص ١٦٠، وعصر المعاملات
الشرعية للنسخ على الخلف ص ١٥٢

هذا على القول بصحة انفسخ قبل الرؤية، فالعقد غير لازم عند هؤلاء، أما من منع انفسخ فهو يرى أن العقد بات، فلا يلحقه مسح ولا إجارة إلى أن تحصل الرؤية، وقد مال ابن الهمام إلى هذا^(١).

أثر الخيار على حكم العقد بعد الرؤية:

٢٢ - منذ قديم خيار الرؤية (يتحقق شرطه، وهو الرؤية) يندم العقد غير لازم بالاتفاق، ولكن لا يترتب عليه أي أثر في حكم العقد، فلا يصح انتقال الملك في البتة، لأن سبب العقد قد وجد خائباً من تعليق حكم العقد، فيظل أثره كاملاً كالانتقال الملك وغيره.

وقد حالف في هذا المالكية، فذهبوا إلى أن الملك مع خيار الرؤية لا ينتقل لعدم استقرار العقد باحتيان العسخ، والملك إنما هو في العقد المستقر. ولا يخفى أن استقرار العقد لا يعوق ترتيب الحكم، وإنما ينشأ عنه تحكس صاحب الخيار من رفع العقد بالنفسخ^(٢).

سقوط الخيار:

٢٣ - يسقط خيار الرؤية بالأمر الثابتة، سواء حصلت قبل الرؤية أو بعدها:

١ - التصرفات في البيع بما يوجب حقاً للغير، كما

وهو الأصح والمختار كما قال ابن الهمام وابن نجيم وغيرهما.

وذلك لأن النص مطلق، ولأن سبب خيار الرؤية اختلال الرضا، والحكم يفي ما بقي منه.

الثاني: على الفور، فهو موقت بإمكان انفسخ بعد الرؤية، حتى أنه لو رآه وتكهن من النسخ ولم ينسخ سقط خياره بذلك ونزمت العقد، وإن لم يوجد منه تصريح بالرضا أو مسقط آخر للخيار حيث يعتبر ذلك دلالة على الرضا. وهذا قول لبعض فقهاء الحنفية^(٣).

أثر الخيار في حكم العقد قبل الرؤية:

٢١ - حكم العقد قبل الرؤية حكم العقد الذي لا خيار فيه، وهو ثبوت الحل للمشتري في البيع للحال، ونسوت الملك للبائع في الثمن للحال، لأن ركن العقد في البيع، أو الإجارة، أو القسمة، أو المصلحة صدر مطلقاً عن شرطه. وكان ينبغي أن يلزم العقد لولا أن ثبت الخيار (شرعاً) احتياطاً للمشتري، بخلاف خيار الشوط، لأن الخيار ثمة ثبت بإرادة العاقدين فأثر في ركن العقد بالنسبة من الانقضاء في حق الحكم تحقيقاً لرغبة العاقد في تعليق العقد^(٤).

(١) فتح القدير ١/٥٠٢

(١) مهذب الشرح ١/٥٠٢، وفتح ١/٥٠٢، ورد المختار

(٢) فتح القدير ١/٥٠٢، البدائع ٢/٥٠٢، المجموع

(٢) البدائع ١/٥٠٢، والمختار ٥٠٢/٣ موقلاً عن البحر

٢/٥٠٢، الخرشي ١/٥٠٢

(٣) البدائع ١/٥٠٢

قول أي حصة - والنقص المراد منه هو ما يحصل بأفة سيطرة، أو بفعل اجنبي، أو بفعل البائع على التفصيل المذكور في خيار الشراء والعيب. كما ذكر الكاساني^(١).

ج - تعيب المبيع في يد المشتري:

لأنه بالعيب لا يمكن إرجاع المبيع إلى البائع كما استلزمه المشتري، والفسخ يكون بالحالة التي كان عليها المبيع عند العقد وقد استلزمه سليماً فلا يرد له شيئاً، ولذا يستلزم الخيار.

د - إجالة أحد الشريكين فيما اشترياه ولم يرد، دون صاحبه، وذلك عند أي حصة، فإذا من تفريق الصفقة على البائع، كما هو في خيار العيب.

هـ - الموت: واعتباره مسقطاً موضع خلاف، وسيأتي تنصيصه^(٢).

حكم صريح الإسقاط في خيار الرؤية:

ذكر الكاساني أن الأصل أن كل ما يبطال خيار الشراء والعيب يبطل خيار الرؤية، إلا أن خيار الشراء والعيب يفسق بصريح الإسقاط، وخيار الرؤية لا يفسق بصريح الإسقاط لا قبل

لو باع الشيء الذي اشتراه ولم يرد لشخص آخر بها لا خيار فيه، أو رده، أو أجره، أو وهبه مع التسليم، لأن هذه التصرفات لا تكون إلا مع الملك، ومالك صاحب الخيار ثابت فيها. فصلاحت المحل ونفذت، وبعد نفوذها لا تقبل الفسخ والرفع، يبطل الخيار ضرورة، كما أن إبطالها فيه صباغ لحقوق الغير التي تربت خم بهذه التصرفات، ففسخ البيع أولى من إبطال حقوقهم^(٣).

ويستثنى من ذلك ما لا يوجب حفا للغير كالتبيع بشرط الخيار للبائع، أو المساومة بقصد العرض على البيع، أو الهبة من غير تسليم، لأن ذلك لا يرسو على صريح الرضا، وهو لا يطله قبل الرؤية. ثم إن انتصرف الذي تحقق فيه حق الخيار لو عاد إلى ملكه برد فصالتي، أو بفك الرهن، أو فسخ لإجالة قبل الرؤية ثم رآه فله الخيار^(٤).

ب - تغير البيع بتغير فعله:

حصول التغير إما بطرؤه الزيادة عليه مطلقاً (المتضمنة أو المتصلة، المتولدة أو غيرها) على أن تكون مانعة للرد، وإما بالنقص والتعيب - في

(١) هــدائع ٢٩٩/٥

(٢) فتح القدير ١٥٩/٥، ونصايف شرح الهداية ١٥٩/٥.

١٦٠، والهدائع ٢٩٦/٥

(٣) هــدائع ٢٩٥/٥. فتح القدير ١٤٩/٥، ١٤٩. رد المحتار

٧٢/٤

(٤) فتح القدير ٢٤٢/٥

وهو بكل عبارة تفيد إضفاء العقد، لو احتياره،
مثل: أجزته، أو رضيت، أو اخترته. وفي معنى
الرضا الصريح ما شابهه وجري مجراه سواء أعلّم
البائع بالإجازة أم لا، لأن الأصل في البيع
المطلق اللزوم.^(١)

الإجازة بطريق الدلالة :

٢٦ - هي أن يوجد من المشتري تصرف في البيع
بعد الرؤية يدل على الرضا، ومن هذه
التصرفات القبض بعد الرؤية.

والتصرف في البيع تصرف المالك بأن كان
توباً فقطعه، أو أرضاً فبنى عليها، لأن إقدامه
على هذه التصرفات دليل الرضا، وبذلك
التقدير لكان متصرفاً في ملك الغير وهو حرام،
فجعل ذلك إجازة، صيانة له عن ارتكابه.^(٢)

انتهاء الخيار بالفسخ :

٢٧ - الفسخ إما أن يكون اختيارياً، أو
ضرورياً، كما ذكر الكاساني، وصورة الفسخ
الاختياري (الذي ينتهي به اختيار تبعاً) هي أن
يقول: فسخ العقد، أو نقضته، أو ردته،
وما يجري هذا النجوى.

وأما الفسخ الضروري فله صورة واحدة

الرؤية ولا بعدها، لأن خيار الرؤية ثبت شرعاً
حقاً لله تعالى فلا يفسخ بإسقاط العبد، وأما
خيار الشرط والعيب فقد ثبت بالاشتراط حقيقة،
أو دلالة، وما ثبت حقاً للعبد يحتل سقوط
بإسقاطه مقصوداً، لأن الإنسان يملك التصرف
في حق نفسه مقصوداً، استيفاء وإسقاطاً، فأما
ما ثبت حقاً لله فالعبد لا يملك التصرف فيه
إسقاطاً مقصوداً، لأنه لا يملك التصرف في حق
غيره مقصوداً، لكنه يحتل سقوط بطريق
الضرورة، بأن يتصرف في حق نفسه، ويتضمن
ذلك سقوط حق الشرع، فيسقط حق الشرع في
ضمن التصرف في حق نفسه.^(٣)

انتهاء الخيار :

٢٨ - ينتهي الخيار بإجازة للعقد إجازة قوية أو
فعلية، والإجازة القسوية هي الرضا بالعقد،
صراحة أو بما يجري مجراها. أما الإجازة الفعلية
فتكون بطريق الدلالة، بأن يوجد من المشتري
تصرف يدل على الرضا. أما الفسخ فعنه
اختياري. وعنه ضروري دون زيادة انعاقده.

انتهاءه بالإجازة :

الإجازة الصريحة أو بما يجري مجراها.

٢٩ - تتم الإجازة الصريحة بالتعبير عن الرضا،

(١) المانع ٢٩٥/٥، ٢٩٦، والمداية ربيع القدر ١٥٥/٥

(٢) فتح القدير ١٤١/٥، التنبية ١٤١/٥، المانع ٢٩٦/٥

(٣) المانع ٢٨٢/٥، ٢٩٧، حبل النجب. ٢٩٧/٥ خيار

الشرط

وذلك منجم مع كونه عندهم لطلاق التري ،
لا لئحاشي الضرر أو الخلف في الوصف ،
وغايته أن ينظر المشتري أبعلي له أم لا ، ومع
اعتبارهم إياه خيارا حكيما من جهة الثبوت
فقد قالوا إنه مرتبط بالإرادة من حيث
الاستعمال. ^(١)

ذكرها الكاساني ، وهي أن يملك المبيع قبل
القبض ، فيفسخ العقد ضرورة ، وينتهي معه
خيار الرؤية لذهاب المحل. ^(٢)

شرائط الفسخ :

٢٨ - يشترط للفسخ ما يأتي :

أ - قيام الخيار ، لأن الخيار إذا سقط بأحد
المسقطات لزم العقد ، والعقد اللازم لا يحتمل
الفسخ .

ب - أن لا ينضمّن الفسخ تفريق الصفقة على
البائع ، فإن رد بعض المبيع دون بعضه لم يصح .
وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم
يجز . سواء كان قبل قبضه الموقوف عليه أو بعده ،
لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة ، فبقي بقاء
خيار الرؤية في البعض تفريق للصفقة على
البائع قبل تمامها وهو باطل. ^(٣)

ج - علم البائع بالفسخ ، عند أبي حنيفة
ومحمد . وقال أبو يوسف : ليس بشرط ، وقد
توسع الكاساني في دلائل هذا الخلاف .

انتقال خيار الرؤية :

٢٩ - خيار الرؤية عند الحنفية لا ينتقل بالموت ،



(١) البائع ٦٩٨/٥ ، فتح المغير ١١٦/٥ .

(٢) البائع ٦٩٨/٥ ، ٦٩٩ ، فتح المغير ١٢٠/٥ ، القناري

الحنفية ٦٠/٣ خلا من البحر ، المسوط ٧٤/١٣

(٣) البائع ٦٩٩/٥ ، والتمسيع أيضا في خيار الشرط

٦٩٨/٥

الكلام عن (بيع الخيار) - بقوله: (بيع وقف به
أولا على إمضاء يتوقع).
واحتراز بعبارته وقف به عن بيع البيت، وهو
ما ليس فيه خيار.

كما ذكرنا أن قيد (أولا) لإخراج خيار العيب
وتحويه (خيارات النقص) لأن أمثال هذا الخيار
لم تتوقف أولا، بل آل أمرها إلى الخيار، أي لأن
التخير فيها ثبت فيها بعد، حين ظهور
العيب. ^(١)

٣ - ولخيار الشرط أسبغ أخرى دعاه بها بعض
المصنفين، منها:

أ - الخيار الشرطي (بالوصف لا بالإضافة)
والسبب في هذه التسمية ظاهر، والغرض من
وصفه بالشرطي تمييزه عن الخيار (الحكمي)
الذي ثبت بحكم المشرع دون الحاجة إلى
اشتراط، كخيار العيب.

وهذه التسمية مندولة كثيرا عند المالكية ^(٢)
ب - خيار الشرطي، لأنه شرع للتروي وهو
النظر والتفكير في الأمر والتبصر فيه قبل إبرامه.
وهذه التسمية يستعملها الشافعية أكثر من
غيرهم. ^(٣)

ج - بيع الخيار، وهذا الاسم واقع على العقد

خيار الشرط

التعريف:

١ - الخيار في اللغة: اسم مصدر من الاختيار،
ومعناه طلب غير الأمرين، أو الأمور. ^(١)

أما (الشرط) - بكونه الرأى - فمعناه
اللتوي: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه،
والجمع شروط، ويشتقها: العلامة، والجمع
أشراط، والاشتراط: العلامة يجعلها الناس
بينهم. ^(٢)

٢ - أما في الاصطلاح فقد قال ابن عابدين:
«إن خيار الشرط مركب إضافي صار علما في
اصطلاح الفقهاء على: ما ثبت (بالاشتراط)
لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء
والفسخ...» ^(٣)

وقد عرفه من المالكية (ابن عرفة) - بملاحظة

(١) لسان طهر مدقة: «خبر»، والصباح أيضا.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/٢٩٠، لسان طهر مدقة:

«شرط».

(٣) رد المحتار ٢٧/٤.

خيار الشرط ٤

الذي اقرن خيار الشرط ، ويعبر به أصحاب المذاهب كلهم وبخاصة المالكية .^(١)

مشروعيته :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء إلى الأخذ بخيار الشرط واعتباره مشروعاً لا ينافي العقد .

وامتدلتوا بالسنة والإجماع .

فأما السنة : فاستدلوا بهارواء المدارقني عن محمد بن إسحاق ، قال : أخبرنا نافع ، أن عبد الله بن عمر حدث أن رجلاً من الأنصار كان بلسانه ثوبه ، وكان لا يزال يرض في اليسوع ، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له ، فقال : « إذا بعث فقل : لا خلافة » مرفوعاً .

وقال محمد بن إسحاق : وحدثني محمد بن يحيى بن حبان قال : هو جدي مفضل بن عمرو ، وكان رجلاً قد أصابته أفة في رأسه ، فكسرت لسانه ونازعته عقاله ، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يرضي ، فأتى رسول الله ﷺ فذكر له ذلك ، فقال : « إذا بعث فقل : لا خلافة » ثم أتت في كل سنة يشاعها بالخيار ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فأرددها على صاحبها . وقد كان عمر طويلاً ، عاش ثلاثين ومائة سنة ، وكان في زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه خير نفس الناس وأكثرها بنباع

البيع في السوق ويرجع به إلى أهله وقد عثرنا قبيحا ، فيلومونه ويقولون : لم نحتاج ؟ فيقول : أنا بالخيار إن رضيت أحدث ، وإن سخطت رددت ، قد كان رسول الله ﷺ جعلني بالخيار ثلاثاً ، فبذ السبعة على صاحبها من لحد وبعد لحد فيقول : والله لا أقبلها ، قد أخذت سلحتي وأعطيتي درهم ، قال يقول : إن رسول الله ﷺ قد جعلني بالخيار ثلاثاً . فكان يمر الرجل من أصحاب رسول الله ﷺ فيقول للتاجر : ويحك إنه قد صنت ، إن رسول الله ﷺ قد كان جعله بالخيار ثلاثاً .^(٢)

واخرج بعضهم بإحدى روايات حديث الثيابيان كل منها بالخيار على صاحبه ما لم يتصرفا التي فيها قوله عليه الصلاة والسلام : « إلا بيع الخيار » وفي رواية : « إلا صفقة خيرة » .^(٣) فحمل هؤلاء ذلك الاستثناء على حالة الشراط الخيار ، وقالوا في معناه : هو خيار كل من المتعاقدين في الإقدام على العقد ، أو

(١) حديث : ابن عمر « إذا بعث فقل لا خلافة » . . .

أخرجه الشافعي (٥٦/٣) - ط دار الحديث - مكه مطبوعاً وإسناده حسن . وأخرج البخاري (الفتح ٣٣٧/٤) - ط السنة (٢) ذكر عمر النبي ﷺ للرجل أن يقول : لا خلافة .

(٢) « ثيابيان بالخيار » أخرجه البخاري (الفتح ٣٢٨/٤) - ط الصفحة من حديث عبد الله بن عمر ، وفي روايته « إلا بيع الخيار » مسلم (١١٦٣/٣) - ط الحديث . وأخرجه الترمذي (٥١١/٣) - ط الحديث من حديث حنيفة بن عمرو . وفي

روايته « إلا أنه تكون صفقة خيار » .

(٣) بداية المصنف ١٧٤/١

خيار الشرط ٥

(وقبل المشتري ، «لذلك قال محمد : هذا عند خيار ، كذا في المبيعة» وذكر ابن نجيم نقلاً عن المراجع أنه لم يقل الشافعي : هذه وانظر إليه فيسوم فإن رغبته أخذته فكان خيار ، ونقل عن الذخيرة مثله هذا الاعتبار فيما لو بدل بيع لك إن شئت اليوم

ومن ذلك اشتراط الخيار في البيع ، أو المبيع بدلاً عن اشتراطه في العقد ، فيكون بمثابة اشتراطه فيه ، فقد بصرا على أنه لو قال مث تربي على أن بالخيار في الثمن أرفي المبيع فهو كقوله : على أن بالخيار في العقد .

ومن ذلك : المتواطؤ على الله ، أو تعبير بأنه يتعهد عنها الخيار ، سواء كان ارتباط هذه التعبير بشيء الخيار ينبعث عن الاستعانة الشرعي مباشرة أو العرف . فلو اعتبر من الالتفات المتواطؤ على أنها ياد بها الخيار ، مع الاستعانة الشرعي ، عبارة «لا خلاصة» مريحة عزم المعاقدين معناه^(١)

قال النووي : «اشتهر في الشارع أن قوله : لا خلاصة» عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام . فإذا أطلق التعاقدان هذه اللفظة ، وهما عالمان بمعناها كان كالصريح بالاشترائه ، وإن كان جاهلين لم يثبت خيار قطعا ، فإن عزم الجاع دون المشتري فوجهان مشهوران ، حكاهما

الإجماع عنه قبل التنقيح ، فيمكن أن يحدث فيكون له الخيار أحدول من ثلث الغزاة إذا كان المبيع مشروطا به خيار .^(٢)

وأما الإجماع : فمستدل به بخيار الشرط كثيرول . قال النووي : «وفد نقول فيه الإجماع» وقال في موضع آخر : «يهر جائر بالإجماع» . لكنه أضاف في موضع ثالث إلى أن صحته المجمع عليها هي فيها وإذا كانت مدته معلومة .

وقال ابن القيم : «وشرط الخيار مجمع عليه»^(٣)

صيغة الخيار :

٥ - لا يتطلب ثبوت الخيار التعبير بصيغة معينة . فكما يحصل لفظ شرط (الخيار) حصل بكل لفظ يدل على ذلك المراد ، مثل لفظ (الرضا) أو (المشيئة) بل يثبت ولو لم يتضمن التكاليف لفظ الخيار أو ما هو معناه ، فيه إذا ورد عند التعاقدين أو بعده ، هو كتابة عن الخيار ، كما يؤخذ من لفظ ثوب أخذتني حيث جاء بهذا : «إذا بيع من آخر ثوبا بعشرة دراهم . ثم إن استأخ قول للمشتري : في عليك ثوب أر عشرة دراهم

(١) الفوائد ، ص ١٢٤ ، والرد الهبة لشركر وشرح صديق حس ص ١٢٣

(٢) فتح القدير شرح الهداية ١/ ١١٦ ، والمجموع شرح المنهب ، للتوحي ١٩٠/ ١٩٠ و ١٩٠

(٣) الفتاوى الخفية ١/ ٣٩ - ١

خيار الشرط ٥ - ٧

ملزمة من السلع ثبت الخيار فيها بلا شرط. (١)
ومن المقرر أن الأخيرس تقوم بإشارته مقام
المصلحة، فإن لم يفهم إشارته أو جن أو أغبي
عنه، قام وليه من أب أو وصي أو حاكم
مقامه. (٢)

شروط قيام الخيار :

٦ - لا يقسم خيار الشرط بمجرد حدوث
الاشترط في العقد، بل لا بد من وجود الشرائط
انصرحية له. فإذا اكتسبت تلك الشرائط غدا
خيار الشرط قائما مرعي الاعتبار، وإذا اختل
شيء منها اعتبر العقد لازما بالرغم من اشتراط
الخيار في انعقد. غير أن تلك الشرائط ليست
موضع اتفاق بين المذهب، فهي متفاوتة العدد
بين مذهب وآخر، وفيما يأتي بيانها :

أولا : شريطة المقارنة للعقد :

٧ - المراد من المقارنة للعقد أن يحصل اشتراط
الخيار مع انعقاد العقد أو لاحقاً به، لا أن يسبق
الاشترط للعقد. فلا يصح اشتراط الخيار قبل
إجراء العقد، إذ الخيار كائنصة للعقد فلا ينكر
قبل الموصوف. ويبان الصورة المحترز منها

التي حوتها وأن الشكوك وآخرون (أصحهما)
لا يثبت، (وأنوجه الثاني) يثبت، وهذا إذا
ضعيف، بل غلط، لأن معظم الناس
لا يعرفون ذلك والمشتري غير عارف به. (٣)

ومن ذلك العقد مع شرط الاستشارة خلال
وقت محدد، كما لو قال: بعثك على أن أبتاع
فلانا، وحدد لذلك وقتا معلوما، فهو خيار
صحيح لدى الحنابلة. وقالوا: إن لم ينسخ قبل
أن يستأمره، وإنما جعنا ذلك كناية عن الخيار
والشرط لف الشافعية في حواز الفسخ قبل
الاستشارة، والأصح عندهم أنه ليس له ذلك قبل
أن يستأمره. (٤)

هذا إذا فبط شرط الاستشارة بمدة معلومة،
أما إذا لم يحدد، فالشافعية يرون في الأصح أنه
غير سائغ. أما الحنابلة فتحكمه عندهم حكم
الخيار المجهول، لا يصح على الراجح. (٥)

ومذهب المالكية إلى أن العادة تقوم مقام
التصريح بالخيار. قال الزواجر من المالكية: ولو
جرت إعادة باشرطه (أي خيار الشرط) كان
خيارا، لأنها أي العدة - كانت شرط صراحة.
فإذا تعارف الناس على ثبوت الخيار في بيع

(١) حاشية العراقي على ابن مودت شرح منظومة الأحكام

٣٥/١ والمدخل إلى الفقه الإسلامي للدكتور مصطفى

شلي ١٢١

(٢) الفقه ٧/٣ - ٥

(١) نجر تراش ٦/٩، والمجموع شرح للذهب ١٩٢/٩

(٢) المعنى لأبن نداسة ٥٩٩/٣ وتشرح الكبير على المتن

١٠٢/٩ والمجموع شرح للذهب ٢١٠/٩ و ٢١٣ - ٢١٣

(٣) الفقه ٢٩٩/٥ والمجموع ٢١٢/٩

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يلحق خيار الشرط بالعقد بعده، بل لابد من وقوعه في صلب العقد، أو في مجلسه. واستدل ابن قدامة لمذهب الحنابلة المانع من تأخر الخيار عن العقد بأن العقد بعد انتهاء المجلس أصبح لازماً، فلم يصر جازاً بقول المتعاقدين. ^(١) وذكر ابن تيمية أن من أصول الشافعي وأحمد أن إلحاق الزيادة (في الأجرة) والشرط بالعقد اللازمة لا يصح.

وبين هذين الاتجاهين مذهب ثالث مشترك مع المذهب الأول في النتيجة واختلف عنه في تحديد طبيعة هذا التصرف، فقد أجاز المالكية إلحاق الخيار بالعقد بعد أن وقع على النيات، سواء كان إلحاقه من أحدهما أو من كليهما. فنصح الأشراط الملاحق، ويلزم من التزمه بعد صدور العقد ختالاً منه، لكنه - وهذا هو الفارق عن المذهب الأول - بمثابة بيع مؤتلف، بمنزلة بيع المشتري لخاص من غير البائع. . . صدر فيه المشتري بالخاص. كما ذكر المالكية أنه لو جعل البائع الخيار للمشتري، بناء على المذهب من أن السلاحي للعقد ليس كالواقعة فيها، فما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو من المشتري. وأشار خليل وشراحه إلى أن القول بجواز إلحاق الخيار إنما هو بعد انتقال البائع الثمن، أما إلحاقه قبل انقضاء فلا يستوي في الجواز لما في الحالة

ما جاء في الفتاوى الهندية ^(٢) عن العناية أنه لو قال: جعلت لك بالخيار في البيع الذي نعتقه، ثم اشتراه مطلقاً لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة.

ويعتبر بمنزلة المقارنة للعقد ما لو ألحق اشتراط الخيار بالعقد بعدئذ، بتراضي المتعاقدين، فذلك في حكم حصوله في أثناء العقد لو بمجلس العقد عند اللزومين بمجلس العقد. ^(٣)

ذهب إلى تلك التسوية بين المقارنة والملاحق الحنفية. ومن مستلزم القياس لهذا على ما في النكاح من جواز الانقضاء بعد العقد على ما يتصل به، كالتزادة في الهب أو الحذف منه، وبذلك هذا الحكم المفسر عليه قول الله عز وجل: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاثَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ التَّوْبَةِ﴾. ^(٤) قال ابن الهيثم: ^(٥) يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع، لو قال أحدهما بعد البيع ولو بإيام: جعلت لك بالخيار ثلاثة أيام صح بالإجماع - أي إجماع أئمة الحنفية - ثم ذكر أن إلحاق الخيار بعد العقد جاز مجرى إدخاله في العقد تماماً من حيث نوع الخيار المشروط ومدته وبقية أحكامه. ^(٦)

(١) الفتاوى الهندية ١٠/٣. والمجموع للسوي ١٩٢/٩

(٢) رد المحتار ٥٤٤/٤، الآية ٣٩ من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) سورة النساء ١٤

(٤) فتح القدير ٩٨/٥

(٥) الفتاوى الهندية ٣٩/٣ نقل عن المحيط، ليل.

(٦) الخبي ١٩٤/٣ م ١٧٧٦

خيار الشرط ٨ - ٩

ما ورد في المخصوص عليه على أصل القياس^(١)،
والحكمة في توقيت المدة أن لا يكون الخيار
مبنيًا من أسباب الجهالة الفاحشة التي تؤدي
إلى النزاع، وهو مما تتعامل الشريعة في
حكمائها.

٩ - وللمدة الجائز ذكرها حدان: حد أدنى،
وحد أقصى.

أما الحد الأدنى فلا توقيت له، وليس له قدر
محدد بحيث لا يقل عنه فيجوز معها قل، لأن
جواز الأكثر يدل بالأدوية على جواز الأقل،
ومن هنا نص بعض الحنابلة وغيرهم على أنه
يجوز دونو خطئة.

قال الكاساني: (أقل مدة الخيار قيس
بمدة (د). وبحود مخصوص غير الخفية من غير
خلاف يعرف^(٢)).

وأما الحد الأقصى للمدة الجائزة فقد
اختلفت فيه المذاهب اختلافًا كثيرًا، يمكن
حصره في الاتجاهات الثلاثة: التفويض
للمتعاقدين مطلقًا - التفويض لها في حدود
المعتمد - التحديد بثلاثة أيام.

(١) جاء في السدوسي: «وأما لو لم يستقر القياس من
رجل سلمة، فله بعد يوم أو يومين، فجعلت له الخيار -
أولي الخيار - إيمان، ألزم هذا الخيار أم لا؟ قال: نعم»
١٧٧/٤

(٢) مدائع تصانص ٦١٣/٥، وشجوع ١٩٠/٩

لثباته من (مسخ غير في دين) وأصل امر
القاسم منه.

وقد ذكروا في خلال مناقشة هذين الفقيهين
وجهًا متفقًا عليه هو أن يجعل لخير لآخر
المتأخير ليس عقدًا حقيقياً، إذ المقصود منه
تطبيب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة
البيع. قال الحرشي والسوقي: لكن المرجع
الأول وهو المتأخر، أي انتصار الجوز على ما لو
نقد الثمن، وقد كان ظاهر المذكرة التسوية
بينهما^(١).

ثانياً: شريطة التوقيت أو معلومية المدة:

٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بد من تبيين
الخيار بمدة معلومة مفسومة من الزمنية
والتقصان، فلا يصح اشتراط خيار غير مؤقت
أصلاً، وهو من الشروط الفاسدة عند الجمهور،
وبإني الكلام فيه بالتفصيل.

قال الكاساني: والأصل فيه أن شرط الخيار
يمنع انعقاد لعقد في حق الحكم لنحوال، فكان
شرطاً غير مقتضى العقد؛ وأنه مفقود للعقد
في الأصل، وهو القياس، إلا أننا عرفنا جوازه
استحساناً (بخلاف القياس) بالنص، فبقي

(١) السدوسي ٩٢/٣، ٩٤، ١٧٧ نقلاً عن الشونة بالحق،
ونص ما في المدة - بشرطه - في إيه بالثمن من غيره
(١٧٧/٤)، والحرشي على خليل ٢١/٤

إلى النسخ من التصرف في الثمن والمثلين، وهذا النسخ منقذ للعقد الذي يجعله الشارع إرفاقاً للمتعاقدين، وقد وافقه الشارع على ذلك.^(١)

الاتحاد الثاني - التهرب من المتعاقدين في حدود المعتاد :

١١ - وهذا مذهب مالك وحده . فيتحدد أنقص مدة الخيار المجازة بقدر الحاجة، نظراً لاختلاف المبيعات، فللعقد تعيين المدة التي يشاء على أن لا يجاوز الحد المعتاد في كل نوع.^(٢)

قال ابن رشد : وأما عمدة أصحاب مذهب فهو أن المفهوم من الخيار هو اعتبار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب كل مبيع.^(٣)

وبما أن لهذا الاتجاه انعكاسات تقديرية محددة بحسب الحاجات المتغيرة عليها فقد جرى تصنيفها لدى المالكية إلى رمز :

الاتحاد الأول - التهرب من المتعاقدين مطلقاً :

١٠ - مقتضى هذا الاتحاد جواز اتفاق المتعاقدين في خيار الشرط على أي مدة مهما طالت . وهو مذهب أحمد، ومحمد بن الحسن وأبي يوسف، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، وابن المنذر، وإسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وعبد الله بن الحسن العنبري، لكنه قال : لا يعجزني الطويل.^(٤)

فبعد هؤلاء الفقهاء تجوز الزيادة عن ثلاثة أيام، لما في النصوص المثبتة للخيار من الإطلاق وعدم التضيق، ولأن الخيار حق يعتمد الشرط من العاقد فرجع إليه في تقديره . لو يضاف : هو مدة ملحقة بالعقد فتقديرها إلى المتعاقدين .

وهناك صورة نادرة تشبه ما سبق في الحد الأدنى للمدة لكنها تستحق الإشارة إليها، لما في بعضها من تقييد الخيار بأن لا ينافي العقد ويفقده غايته . تلك الصورة ما لو شرط المتعاقدان مدة طويلة خارجة عن العادة وكلف سنة، ومائة سنة، فقد استرجع صاحب غاية انتهى أن لا يصح لإفضائه - على هذه الصيغة ونحوها -

(١) المجموع ١٩٠/٩، واختلافهم حيلة وابن أبي ليلى ص ١٩، الأصل للإمام محمد تحقير شحانة ص ٢٧٢، المبسوط ٤١/١٣، مختصر الطحاوي ٥٥، البحر الرائق ٥/١، الفتاوى الهندية ٣٨/٣، المتق ٣٥/١، المغن ٣٧٧٩-٣٧٨٠، مطالب أولي النهى ٨٩/٣، المفروق ٨٣/٤، منى الإرادات ٣٥٧/١

(٢) مطالب أولي النهى شرح غاية انتهى وحاشيته ٨٩/٣، (٣) الشرح الكبير على خليل وحاشيته للسوئي ٩٥/٣، والمغني على خليل، وحاشية العدوي ١٩/١، والمطلب على خليل، ١١٦/٤، والفتاوى القفوية ص ٢٦٣، ولبني القيل لابن رشد، وبداية المجتهد لابن رشد ٢٠٩/٢

(٣) بداية المجتهد ١٢ - ٢١

المعقار :

١٢ - وأقصى مدته شهر، وما ألحق به موصلة أيام، فأقصى المدة التي يجوز مد الخيار إليها في المعقار (٣٩) يوما. وهناك اليرمان الملحقان بزمن الخيار وهما للمتكمين من رد البيع إذا كان حين انتهاء المدة (الشهر والأيام الستة) بيد المشتري وهو يريد الفسخ، والحكم عند المالكية أن يلزم البيع على من هو يده عند انتهاء المدة دون فرق بين أن يكون الخيار له أو للمعاقد الآخر. فاليرمان الملحقان هما لهذا الغرض (دفع اللزوم عن المشتري دون إرادته). أما زمن الخيار للمعقار فهو شهر وستة أيام.

الدواب :

١٣ - وتختلف المدة فيها بحسب المقصود من الخيار فيها، فإن كان الخيار لمرقة قوتها وأكلها وسعرها فأقصى مدته ثلاثة أيام. وإن كان خيار الشرط متضمنا أنها للاختيار في البلد نفسه فالمدة يوم واحد وشبهه، أما إن كان خارجة فأقصى المدة يربد^(١) عند ابن القاسم، ويريد أن عند أشهب. وقد ألحق بالثلاثة الأيام يوم واحد لتمكين المشتري من رد البيع، كما سلف^(٢).

بقية الأشياء :

١٤ - وتشمل: الثياب، والعروض، والمثليات.

(١) البريد: مير نصف يوم وليس للعد.

(٢) الفسوقي ٩٣/٣

وأقصى المدة لها ثلاثة أيام ويلحق بها يوم. وقد أطلق الخرشي لفظ (المثليات) على كل ما عدا (الريق والنعقار والدواب) وبالرغم من شمول المثليات للخصر والقواكه إلا أن هذين الصنفين حكما خاصا به من حيث المدة نظرا لضيعتها الخاصة من تسارع التلف إليها، فالخصر والقواكه بخاصة أمد الخيار فيها بقدر الحاجة، أو بعبارة أخرى المدة التي لا تتغير فيها.^(١)

الاتجاه الثالث - التحديد بثلاثة أيام :

١٥ - وهذا التحديد بثلاثة أيام ليلابها بها كان انعقود عليه، مع المنع من تجاوزها. وهو مذاهب أبي حنيفة وصاحبه زفر، والشافعي في أنوجه المشهور عنه.^(٢)

وقد احتج لهذا التحديد بما جاء في حديث جابر بن منفذ السابق ذكره لإثبات الخيار فيه على ثلاثة أيام.^(٣)

والبيان المدقق لمسند أبي حنيفة في تحديد الثلاثة الأيام هو ما ذكره صاحبه أبو يوسف، فقد

(١) الترخم الكبير على خليل وحاشية الفسوقي عليه ٩٣/٢.

٩٥، الخرشي على خليل بحاشية العلوي ١٩/٤ - ٢١.

(٢) البه^١ ١٢٤/٥، واليسر للرائق ١/٦، ورد المعيار ٥٦٨/٤، ومقتضى الفتية ٣٨٨/٣، واليسر ١٩/١٣،

وفتح القدير ١١١/٥، والمجموع ٩٨-١٩، ونهاية المحتج

١٧/٤

(٣) الحديث تقدم لخرجه ٥-٦

لمقتضى العقد وقد جاز للحاجة، فيقتصر على التقليل منه، وأخر القلة ثلاث، واحتج بمثل ذلك النووي بعدما أشار إلى حديث حبان^(١).

الزيادة على الثلاث:

١٦ - إذا زادت مدة خيار الشرط على ثلاثة أيام يلبسها لدى هذا الفريق من الفقهاء القائل بالتحديد بها، فالعقد فاسد عند أبي حنيفة وذاقرا، وباطل عند الشافعي، ذهبنا عنه إلى أن إسقاط الزيادة لا يصحح العقد بعد مفارقة المجلس فقط، بل في المجلس أيضا على المشهور، لأن المجلس ثبت لعقد صحيح، لا لفاسد، لوقوعه على وجه لا يثبت داتها.

غير أن أبا حنيفة وحده ذهب إلى أن إسقاط شرط الخيار الزائد عن الثلاث - أو إسقاط الزيادة - يصحح العقد، ولو حصل ذلك الإسقاط بعد مفارقة مجلس العقد، وذلك ما لم تخمس الأيام الثلاثة. وخالفه صاحبه زفر فذهب إلى أن إسقاط الزائد لا يصحح العقد لأن

قال في بيان مذهب الإمام: (لا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام، بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان يقول: ومن اشترى شاة بمقالة^(١) فهو بخير انظرين ثلاثة أيام: إن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعيرة^(٢)، فجعل أبو حنيفة الخيار كله على قول رسول الله ﷺ، وكان ابن أبي ليلى يقول: (الخيار جائز شهرا كان أو سنة وبه نأخذ)^(٣)، ونحوه مستند الشافعي، كما رواه البيهقي في معرفة السنن قال الشافعي: الأصل في البيع بالخيار أن يكون فاسدا، ولكن لما شرط رسول الله ﷺ في الصورة خيار ثلاث في البيع، وورى عنه أنه جعل حبان بن عتق خيار ثلاث فيما ابتاع، انتهينا إلى ما قال ﷺ^(٤).

كما احتجوا له من المفسول بأن الخيار منافع

(١) المراد بالمقالة، وهي الصورة وهي الشاة التي لم تحلب أياما ليجمع اللبن في صرورها للبيع - مختار الصنع.

(٢) حديث: ومن اشترى شاة بمقالة، كخرجه مسلم (١٠٥٨/٣ ط الحلي) من حديث أبي هريرة. بلفظ ومن اشترى شاة بمقالة، صورتها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر.

(٣) اختلاف أبي حنيفة وبين أبي ليلى، لأبي يوسف ١٦، جامع المعبرين ١/ ٣٢٩.

(٤) نصب المزية ٦/٤ نقلها من معرفة السنن للبيهقي، ولم يدع ابن حزم فرصة للتفنيد بأبي حنيفة لأنه احتج بحديث العسرة في التحديد بالثلاث ثم لم يأخذ بغيره للعسرة (أحكام الأحكام ٢/ ٢٩).

(١) المجموع ١٩/ ١٦٠ وقد جاء في البديع ٥/ ١٧٨ مناقشة مية على خلاف أبي حنيفة وصاحبه في جواز الزيادة على الثلاث اعتمادا على النص في الحديث على الثلاث كما أنطال ابن المصنف في الفسخ ٥/ ٥٠٠ في الاستدلال للتحديد بالثلاث بما مدره أن الخيار شرع بهذا بالثلاث بقصد حديث حبان وقد سجل ما فيه

الغناء على حسب التوثيق^(١).

وذهب المالكية إلى أن من الصور المفسدة:

- اشتراط مشاورة من لا يعلم ما عنده إلا بعد فراق المدة بأمد، كما لو اشترط الخيار في العقار لمدة أربعين يوماً مع أن المدة المحددة للعقد أقصاها ثمانية وثلاثون يوماً.

- اشتراط مدة زائدة على مدة تلك السلعة بكثير، أما لو بزيادة يوم أو بعضه فلا يضر^(٢).

الخيار المطلق :

١٧ في الخيار المطلق عن المدة تنجى المذاهب إلى أربعة اتجاهات: بطلان العقد أو فساده - بطلان الشرط دون العقد - صحة العقد وتعديل الشرط - صحة العقد وبقاء الشرط بحالته.

أ - بطلان العقد أو فساده: فالباطلان هو ما ذهب إليه من الفقهاء الشافعية والحنابلة - في إحدى الروايتين - وذهب الحنفية إلى فساده ولم يفرقوا هنا بين إجهالة المتفاحشة أو المتفارقة كالحصاة

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٦٨ وفتح القدير ٥/ ٥٠٠ - ٥٠١ وانجم شرح النهج ٩/ ١٩٠ و ١٩١، الفصول المتقدمة ٣٩/ ٣، والبدائع ٥/ ٢٠٠، والبحر الرائق ٦/ ١٦، واليسوط ١٣/ ٦٣، المحيط السرهدي مخطوط دولة ١٦٥.

(٢) الفروع الكبير للردوم وحاشية النسوتي ٣/ ٩٤ - ٩٥، والمحرمي ٢٩/ ١.

مثلاً، كما ذكر الكاساني، ثم إن أبا حنيفة وصاحبيه ذهبوا إلى أن صاحب هذا الخيار المفسد لو أبطل خياره، أو يته، أو يفسد بسبب ما يلزم التبيع في الأيام الثلاثة للعقد عند الصالحين (خلافاً لأبي حنيفة) بشرط حصول ذلك قبل مضي الأيام الثلاثة) تغلب لعقد صحيحاً عند الجميع - بل لو بعد الثلاثة عند النصارى - لحذف المفسد، قبل اتصاله بالعقد لأنها يميزان الزيادة عن الثلاثة^(١).

ب - بطلان الشرط دون العقد، وهو رواية لأحمد ومذهب ابن أبي ليلى.

ج - صحة العقد وتعديل الشرط: فالخيار المطلق أو المزيد هنا يجوز القاضي تحديد المدة المألوفة في العادة لاختيار مثل السلعة التي هي محل العقد، لأن الخيار مفيد في العادة، فإذا أطلقا محل عليه. وهذا مذهب مالك^(٢).

وقد اختار ابن تيمية أن المتعاقدين إن أطلقا الخيار ولم يوقتاه بمدة نوحه أن يثبت ثلاثاً، لحر حبان بن مقفد^(٣).

د - صحة العقد وبقاء الشرط بحالته: فيمضي الخيار مطلقاً إذا كان شأناً حتى يصدر

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٧١ و ١٧٨، والفصول المتقدمة ٣٨/ ٣، ٣٩، والجمهر ١٩/ ١٩١، والفصل لأمم مدونة ٢/ ٥٢٧، والمفتي ٢/ ٣٥.

(٢) المقصد ١٣/ ٥٦٠.

(٣) الاختيارات، لعلاء الدين البعلبي ٧١.

ما يسقطه. وهذا مذهب ابن شبرمة، وقول لأحمد.^(١)

تأيد الخيار :

١٨ - من الشروط الفسدة: شرط خيار مؤبد في البيع بأن قال (أبدا) أو (أبدا).^(٢)

التوفيق بوقت مجهول :

١٩ - من الشروط الفسدة: شرط خيار مؤقت بوقت مجهول سواء كانت جهالة مضاعفة، كهبوب الرياح، وحيء المطر، وتقوم فلان، وموت فلان، ووضع الحامل وتحويه. أو جهالة متقاربة، كالتصاعد والهبوط، وتقوم الحاج.^(٣)

ثالثا - شريطة الاتصال، والموالاتة

٢٠ - المراد بالاتصال أن تبدأ مدة الخيار من فور إبرام العقد، أي لا ينصون أن تتراخي عنه، فلو شرط المتعاقدان الخيار ثلاثة أيام مثلا من آخر الشهر، أو تبدأ من الغد، أو تبدأ متى شاء... أو

(١) المغني ٥/٢٧٧، والفتح ٣٥/٢

(٢) البدائع ٥/١٧٨ و ١٧٧، القنوي المتنبه ٣/٢٨، البحر الرائق ٥/٦

(٣) البدائع ٥/١٧٨، المحرر على خليل ٤/٢١، وقال: يستتر العقد لو انقطع الشرط، القسوقي على التشرح الكبير ٢/٩٤، شرح الرموز لوكوبا الأنصاري ٢/٥٠، وأبهر ٢/٩ نقل عن الصارغاني.

شرطا خيار انعقد دون اليوم، فقد انعقد لخالفاته لقتضاه، والمراد بالقتضى هنا: حصول آثاره مباشرة. هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة، قال الشوري: (ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد، لا يجوز أن يشترط خيارا متراخيا عن العقد)^(١) لكن الحنفية لا يطلون هذا العقد لأنه يمكن تصحيحه نظرا لذهابهم إلى التفرقة بين البطلان والفساد، والفساد من العقود منعقد ويحتل بعضه التصحيح، وسبيل ذلك هنا اعتبار المدة الفاصلة بين العقد وبين مبدأ المدة المتعددة مشمولة بالشرط، فقد ذكروا أن اشتراط خيار أيام غير متصلة بالعقد، مثل ما لو كان العقد في آخر رمضان واشترط خيار يومين بعد رمضان فهو جائز، وأنه ثلاثة أيام (اليوم الآخر من رمضان واليومان مما بعده).

وهكذا يعمل كلامه على إرادة المدة المتصلة وما بعدها. أما إذا كان الاشتراط غير قابل للحمل على ذلك فهو عقد فاسد مستحق للفسخ بإرادة كل من المتعاقدين وبإرادة القاضي، ومثاله في الصورة السابقة - عند الشك فيه - ما لو ذكر أنه لا خيار له في رمضان، وله كذا يوما مما بعده فالعقد فاسد.^(٢)

(١) المجموع للشوري ٩/١٦١، والبدائع ٥/٣٠٠، والمغني ٥/٢٠٢

(٢) القنوي الحنفية ٢/٢٩، فضلا عن صاوي قاضيخان ٢/١٨٣، وقبهر، الرائق ٦/٥

٢١ - وينبع شريطة الاتصال شريطة أخرى يمكن تسميتها والولاية لأن المراد بها: تابع أجزاء مدة الخيار. فلو شرط الخيار لمدة ثلاثة أيام على أنه يوماً يثبت ويوماً لا يثبت فقيمه عند الخاتمة وجهان:

أحدهما - وهو اختبار أبي الوفاء بن عقيل - : الصحة في اليوم الأول، لإمكانته، وبإعلان فيها بعده، لأن العقد إذا انقضى في اليوم الثاني لم يعد إلى عدم اللزوم.

والوجه الآخر: (احتمال) بطلان الشرط كله، لأنه شرط واحد تناول الخيار في أيام، فإذا فسد في بعضه فسد جميعه. (١)

رابعاً - تعيين مستحق الخيار :

٢٢ - مستحق الخيار أو صاحبه الخيار: هو ذلك الشخص الذي يكون إليه استعمال الخيار وممارسته سواء كان هو مشرطه أو خول إليه من التعاقد الآخر، وسواء أكان طرفاً في العقد أم كان أجنبياً عنه، ولا يصح تطرق الجهة إلى مستحق الخيار، فلو اتفق العاقدان على أن الخيار لأحدهما لا بعينه، ولم يبين هل هو البائع أم المشتري، أو تعاقدوا على أن يكون الخيار لشخص ما بعينه أحدهما فيها بعد، أو لمن يشاء أحدهما، فهذا كله فيه جهالة مفضية للنزاع.

ولذا صرح ابن قدامة بأنه لا يصح، لأنه مجهول ولأنه يفضي إلى التنازع. لذا كان لابد من تعيين مستحق الخيار تعييناً مشخصاً أهو للبائع أو للمشتري، وكذلك تعيينه بالذات إن كان أجنبياً عن العقد، وعدم الاكتفاء بذكر الصفة (مثلاً) كقوله: على أن يكون الخيار لأحد التجار أو الخبراء دون تحديد. وقال النووي: (لو شرط الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان، الأصح: الصحة. (١))

ما يثبت فيه خيار الشرط :

٢٣ - خيار الشرط لا يثبت في غير العقود، والعقود التي يمكن فيها وقوع خيار الشرط هي العقود اللازمة القابلة للفسخ، لأن فائدته إنما تظهر فيها فقط. أما العقود غير اللازمة فهي إما تنصف به من طبيعة عدم اللزوم لا فائدة لاشتراط خيار فيها. وأما العقود التي لا تقبل الفسخ فيتعذر قيام الخيار فيها، لأنه يتناقض طبيعتها.

والبيع هو المجال الأساسي لخيار الشرط، وجريان الخيار في البيع اتفاقي، لأنه هو العقد الذي وردت فيه اختبار مشروعيته، والبيع عقد لازم قابل للفسخ (بمطريق الإنعالة) فهو يزيل

(١) المضي ١٩٩/٢ م ٢٧٨٠، والمجموع ٢٠٧/٩. وقال

النووي: له شرط الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان، الأصح: الصحة.

الخيار بالإجارة التي في الذمة، أما الإجارة المعنية فبدخلها الخيار إذا كانت لمدة غير تالية للعقد. أما إن كانت لمدة تبدأ من فور العقد فلا يصح شرط الخيار فيها، لأنه يُقضي إلى قوات بعض المنافع، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما غير جائز، وفي وجه الاحتياطية: تحوز في المدة التالية للعقد أيضاً، فإن فسح رجع بقيمة المنافع.^(١)

والحوالة: يختلف في قبولها خيار الشرط على رأيين:

الأول: نفيه، وعيه احتفية وهو احتمال للتحاطة - كما ذكر ابن قدامة - فيجوز عندهم اشتراط الخيار في الحوالة لكل من المحال، والمحال عليه - وهما اللذان يجب رصدهم في عقدده - أما التحيل - ورضاه غير واجب في الأصح - فليس له اشتراط الخيار أصالة أي باعتباره طرفاً في العقد، أما إن اشترط له كما بشرط الاجتنبي من قبل أحد العاقدين، بأن اشترط له المحال أو المحال عليه فيجوز، وتكن تطبيق أحكام الاشتراط لاجنبي، وهي ثبوته له على وجه النيابة فيكون له ويلتشرط. وعمل ابن قدامة قبول الحوالة لخيار الشرط بأنها معاوضة يقصد بها العوض.

الثاني: عدم قبول الحوالة لخيار الشرط، وهو

الفسخ بخيار الشرط. بل يدخل الخيار في البيع القاسد كما هو نص ائمة المالكية والمرغين، كما لا فرق بين كون البيع، بيع مملوكة، أو بيع أمانة كالمرابحة وأخراتها.^(٢)

أما المشتريات من البيع فهي: السلم، والتصرف، وبيع الربوي يجتسه، وقد عير عنها بعض الحنابلة بقوله: كل بيع يُقضى بخرقه شرط لصحة انعقد.^(٣) وهي عقود يطلها خيار الشرط إن لم يحصل إسقاطه في المجلس قبل التفريق.^(٤)

وقد نيه ابن عابدين على أن استثناء السلم والصرف غل بالاضابط، وهو ليس في العقد اللازم المحتمل الفسخ، فهما أي السلم والصرف. كذلك.^(٥)

وقد ذهب المالكية إلى جوازه في السلم إلى أجل قصير.^(٦) وتفصيل ذلك في (سلم)، (صرف).

ومجري خيار الشرط في الإجارة مطلق عند الحنفية والمالكية، أما الشافعية والحنابلة فقيدوا

(١) القداة ٣٦٧/٥ بإسناد الشيخ

(٢) الفتن وجوابه ٣٥/٢

(٣) البدائع ٢٠٩/٥

(٤) حواشي ابن عابدين على البحر ٤/١، البدائع ٢٠٩/٥.

(٥) لیسوط ٢٩/١٤، الفتن وجوابه ٣٥/٢، المجموع

١٩٦/٩، المبني ٣٦٦/٣

(٥) القصة ٢١/٩، والمواظ ٢٢٢/٤ والفتاوى لابن رشد

١٩٠/٢

(١) البدائع ٢٠٩/٥، والمجموع ١٩٢/٩، والفتاوى ٣٦٦/٣

مذهب الشافعية والحنابلة، لأن عقد الحوالة لم يبن على المغالبة، ولم نعتز للملكية على رأي في هذه المسألة^(١).

وكذلك القسمة: اختلف الرأي فيها بحسب النظر، ليهي من هي بيع كمال الخفية أم هي تميز حقوق كما يرى الشافعية والحنابلة وهو مذهب المالكية. ومن أثبت خيار الشرط فيها من اختنابه احتج بأن خيار الشرط لم يشرع خاصاً بالبيع، بل هو للتروى وتبين أرشد الأمرين، وهذا المعنى موجود في القسمة.

والقسمة أنواع: قسمة الأجزاء المختلفة، وهي قسمة تراضٍ لا إجبار فيها - وقسمة الجنس من المثليات، وهي تقبل الإيجار ولا يدخلها خيار الشرط - وقسمة الجنس الواحد من القبيبات، كالتفكر والغنم، أو الثياب من جنس واحد وهي تقبل الإيجار ويدخلها خيار الشرط على الصحيح المفتى به^(٢).

والكفالة: يدخلها خيار الشرط عند الخفية خلافاً للملكية والشافعية والحنابلة. وتلك الكفالة خصيصة في باب خيار الشرط من حيث التوقيت إذ يجوز فيها أكثر من ثلاثة أيام عند أبي حنيفة

(١) البحر الرائق ٢/٤٧٢، رد المحتار ٤/٤٨١، والمذهب ٣٣٨/١، والفتاوى ٥/٥٤، وفتح حواشي ٢/٢٤٢.
(٢) رد المحتار ٥/١٦٧، وصاحب القصول ١/٢٤٢، ويلغا السالك ٢/٢٣٨، والمجموعة ١٤/١٦٨، وسنن المحتاج ١/١٦١، والفراغ لابن رجب ٤٦٣.

خلافاً للمذهب في اشتراط التحديد بالثلاث، لأن الكفالة عقد مبني على التوسع^(٣).

والوقف: يجري فيه خيار الشرط عند أبي يوسف، فقد ذهب إلى أن الواقف إذا شرط في الوقف الخيار لنفسه مدة معقولة جاز الوقف ولشرط، وأما عند محمد، فلو وقف باطل، وشرط الخيار فاسد، وهو قول الشافعي والحد^(٤).

وتفصيله في (وقف).

اشتراط الخيار للمتاقيدين :

٢٤ - من المقرر أن خيار الشرط يصح اشتراطه لأي واحد من المتأقدين أو لكليهما (قبي البيع مثلاً: قبياتع والمشتري). وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، ولا يعرف في ذلك خلاف، إلا ما روي عن سفيان الثوري وابن شبرمة من أنه يختص بالمشتري، وليس للبائع أن يشترطه لنفسه، (ومقتضى هذا النقل عنها أن مجال الخيار عندهما هو عقد البيع فقط) وعده هذين إذا اشتراطه البائع فسد العقد^(٥).

(١) المطوط ١١٧/١١٩، المجموع ٩/١٧٧، كشف القناع ٢٠٣/٢.

(٢) رد المحتار ٣/٣٦٠، الفتاوى ٣/٥٣١، البحر الرائق ١/٤١، المجموع ٩/١٧٧، وكشف القناع ٣/٢٠٣، الأنبية بعاشية العمري ١/٢٢٨.

(٣) المفتى ٣/٥٤٢ ط ٤، فتح القدير ٥/٥٠٠، البحر الزخار ٣/٣٩٨، وفتح مغار ٥/٥٠٠.

ومستند هذا الحكم عند الحنفية الاستحسان، فهو على خلاف الغياس، ولذا خالف فيه زفر مشددا بأن الخيار من موجب العقد وأحكامه، فلا يجوز عند الشرطه لتغير العاقدين.

وامتدل القائلون بالجواز بأن ثبوته بالاستحسان نسي الحاجة إليه، لأن فيه مصلحة ظاهرة حين يكون المتعاقد قليل الخبرة بالأشياء ونقص النوع في الغين قبلجا إلى من هو أبصر منه وفروض إليه الخيار. وفضلا عن هذا أن ثبوت الخيار للأجنبي ليس أصالة بل هو بطريق التباينة عن التعاقد الذي جعله له - على ما ذهب إليه الفقهاء - فيقدر الخيار لتعاقد اقتضاه، ثم يجعل الأجنبي نائباً عنه، تصحيحاً لتصرف التعاقد.^(١)

فإذا جعل الخيار لأجنبي، فما هي صفة هذا الجعل؟ وما أثره؟ للفقهاء في هذه المسألة وجهتان:

أحدهما: أنه يعتبر بمثابة توكيل لغيره يقتضي ثبوت الخيار لنفسه، فالخيار للتعاقد والأجنبي معاً. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة. بل إن الحنابلة جعلوا الخيار لهما أيضاً فيما لو قصر التعاقد الخيار على الأجنبي وقال: هو

وفي اشتراطه للعاقدين أو أحدهما لا فرق أن ينشأ الاشتراط من التعاقد نفسه أو منه للتعاقد الآخر، وهو أمر يحصل كثيراً إذ يجعل البائع الخيار للمشتري، كما لو قال البائع: بعث لك ذا الشيء على أنك بالخيار، فإذا صدر القبول من المشتري كان الخيار له، وثبت الخيار لمن شرط له وحده دون التعاقد للشرط، إلا إذا شرطه لنفسه أيضاً ورضي الآخر.^(٢)

اشتراط الخيار للأجنبي عن التعاقد:

٢٥ - أصبح اشتراط الخيار لأجنبي عن التعاقد، سواء وقع الاشتراط من التعاقدين أو من أحدهما، وسواء أكان الأجنبي المشرط له الخيار شخصاً واحداً معيناً من التعاقدين كليهما أو كان عن كل منهما شخص غير من بشرطه الآخر، على ما نص عليه الشافعية، وهو غير محتاج إلى نص عن غيرهم، لأن دلائل الجواز تشملته.

وأصل هذا الحكم (صحة الاشتراط لأجنبي) موضع اتفاق بين الفقهاء، على أن يكون المجعل له الخيار ممن يجوز قوله - لا كالطفل غير المميز - وإلا بطل الخيار.^(٣)

(١) رد المحتار ٥/٨٨.

(٢) فتح القدير ٥/٥١٦، وطبائع ٥/١٧٤، والجموع

١٩٦/٩، وبداية المجتهد ٢/٢١٢، ٥٥١/٤، ومنه

الاحتجاج ٢/١٩٢، وبداية المحتاج ٤/٥، وحاشية الجمل على

شرح الشيخ ٢/١١١.

(٣) البدائع ٥/١٧٤، وفتح القدير ٥/٥١٦ - ٥١٧، ورد

المعتمد ٤/٨٨.

له موني، فذهب أبو يعلى متهم إلى أنه حينئذ لا يصح^(١)

الوجهة الأخرى: أنه يثبت للأجنبي وحده، وهو الأصح عند الشافعية وقالوا: إن جعل الخيار للأجنبي تفويض - أو تحكيم - لا توكيل. وينظر تفصيله في كتب الشافعية.

شرط الاستيلاء (أو المزامرة^(٢)) أو المشورة:

٢٦ - مما يتصل بمعرفة صاحب الخيار قضية اشتراط مشورة فلان من الناس، أو استيلاء أي معرفة أمره وامتناله، فذهب المالكية إلى أن لكل من المتأمر والمتأمر الاستقلال في الرد والإمضاء (بحلاف ما لو كان على خياره ورضاه، فلا استقلال له دون من شرط له، وهذا في المشورة المطلقة، أما إذا قال على مشورته إن شاء أمضى وإن شاء رد فهذا بمنزلة الخيار^(٣)).

وللمالكية ما هنا تفصيل يحسب صيغة جميل الخيار للأجنبي، فهي إما أن تكون بلفظ المشورة، وإما أن تكون بلفظ الخيار أو الرضا. فإذا قال: على مشورة فلان، فإن للعاقبة.

(١) البدائع ١٧٤/٥، المجموع ١٩٩/٩، والشرح الكبير ١٠٠/٤، كشف الغطاء ٣/٢٠١، المضائق ١٦/٥٦٠.

(٢) هي (مضاربة) من الأمر، بمعنى اشتراطها أو اعتمادها استلزام من ساء والمرجع لأمره.

(٣) القسوطي على الشرح الكبير ٩٨/٣.

بائعاً كان أو مشترياً - أن يشهد بإبرام العقد أو نسخه دون أن يقتصر ذلك إلى مشورته. لأنه لا يلزم من المشاورة الموافقة، ومشتراط المشورة اشتراط ما يقوى به نظره.

أما إذا قال: على خيار فلان أو رضاه، ففي ذلك أحوال أربعة، والمتمسك منها أنه تفويض فليس للعاقبة - بائعاً كان أو مشترياً - أن يستغل بإبرام العقد أو نسخه، ذلك أن اشتراط الخيار - أو الرضا - للأجنبي عندهم ليس توكيلاً بل هو تفويض، حيث إنه باشتراط الخيار لغيره معرض عن نظر نفسه، وقد الحقوا بلفظ الخيار أو الرضا لفظ المشورة - السابق ذكره - إذا جاء مقيداً بما يدنو به إلى هذين اللفظين مثل أن يقول: على مشورة فلان إن شاء أمضى وإن شاء رد، فحكم هذا كالخيار والرضا^(١) ومن هنا يعلم أنه يلحق باللفظين ما في معانيهما من اللفاظ مسندة تؤدي المعنى نفسه كالرغبة والرأي.

وعند الشافعية في هذا تجاهان:

أحدهما: أنه ليس له أن يفسخ حتى يقول: استأمرته فأموني بالفسخ، والاتجاه الآخر - وعليه الحنابلة - أنه لا يشترط استيلاء، وأن نص انشاقعي الذي عتمده المجتهدون قد جاء بقصد الاحتياط لئلا يكون كاذباً. ونحوه ما ذكر

(١) القسوطي على شرح الكبير ٩٨/٣، والمرعي ٢٥/٤.

وهذا شامل لما لو شرط الخيار لنفسه أو للعائد الآخر التي يشاطره التعاقد على ما ذكره المحنفية^(١).

أما الشافعية فقد قالوا بصحته في الوكالة - في أصبح الوجهين - إذا اشترط الوكيل لنفسه أو لوكله، لأنه لا ضرر فيه، كما منعوا الوكيل بالبيع أن يشترط الخيار للمشتري، وكذلك العكس، فليس للوكيل بالشراء أن يشترط الخيار للبائع، فإن فعل الوكيل ذلك بطل العقد، وهذا ما لم يأذن الموكل في الصورتين، والأصح عند الشافعية أنه لا يتجاوز الخيار من شرط له فلا يثبت للموكل إذا اشترطه الوكيل لنفسه ولا العكس - وهو ظاهر النص من الشافعي - لأن ثبوته بالشرط فكان من شرطه خاصة - أما إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق، فشرط الوكيل كذلك بإطلاق، ففيه أوجه، أصحها أنه للوكيل، لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده^(٢) ولا يلزم العقد برضا الموكل، لأن الخيار منوط برضا وكيله.

والجائبة كالشافعية في صحة اشتراط الوكيل الخيار لنفسه، لا للعائد الآخر مع احتمال الجواز عندهم فيها بناء على الرواية التي تقول: للوكيل

ابن حزم عن ابن عمر أنه فضل (إن أخذت) على (إن رخصت)، إذ قد يرضى، ثم يدعي أنه لم يرض، وقد صحح النووي الرأي الأول^(٣). ولا بد من تعيين من سبشاوره، أما لو قال: على أن لشاور (كما يقع كثيرا)، لم يكف. قال الأفرعي: والظاهر بكفي، وهو في هذا شرط الخيار لنفسه^(٤). ولم نثر للمحنفة على نص في هذه المسألة.

النيابة في الخيار:

٣٧ - الخيار يثبت للعائد المشرط الخيار لنفسه مهما كانت صفة العائد، فسواء كان ملكا للمعقود عليه، أم وصيا بعقد لمصلحة الموصل عليه، أم وليا لمصلحة الممولى عليه، أم كان بعقد بالوكالة.

ذلك أن اشتراط الخيار في حال الولاية أو الوصاية هو من باب النظر والرعاية للمصير لذلك لها. وأما في الوكالة، فلأن تصرفه يأمر الموكل وقد أمره بالعقد أمرا مطلقا فيظل على إطلاقه، فيشمل العقد بخيار أو بدونه.

وكذلك المضارب أو الشريك شركة عتاق أو مفادضة، يملك شرط الخيار في معاملات الشركة بمقتضى إطلاق عقد الشركة.

(١) الجائع ١٧٤/٥

(٢) المجموع ١٩٤/٩، وبإلية المحتج ١٥/٤، ومنه المحتج ١٦/٢

(٣) المجموع ٢١٢/٩، شرح للمروض ٥٦/٢، المختص ٢٦/٣

(٤) شرح لمروض ٥٢/٢

التوكيل. (٢١) تفسير الشوقف عندنا، وقال في موطن آخر:

ثم إن على السوكيل أن يفعل ما فيه حظ
الموكل، لأنه مؤتمن. (٢٢)

وكما ثبتت الخيار لصاحبه على وجه الاستفراد
إذا كان المشتري أو البائع واحدا، ثبت
للمتعدد أيضا إذا كان الطرف للعقد متعددا.
كم لو باع شريكان شيئا، أو باع المالك سلعة
لأثنين واشترط الخيار لهما.

آثار الخيار :

أولا : أثر الخيار على حكم العقد :

٢٨ - حكم الخيار أنه يمنع ثبوت حكم العقد،
فلا يترتب عليه الحكم المعتاد للحال في حق من
له الخيار، وذلك موضع اتفاق بين أبي حنيفة
وصاحبيه، وهو عند أبي حنيفة في حق العاقد
الأخر أيضا، وقال أصحابه : الحكم نافذ في حق
من لا خيار له، لأنه لا مانع بالنسبة له -
وسيرتب على ذلك انتقال الملك عنه - ونذا قال
الكناسي : (هو للحال موقوف، على معنى أنه
لا يعرف حكمه للحال، وإنما يعرف عند سقوط
الخيار) والعلّة في القول بأن موقوف الحكم أنه
لا يدرى يُتصل به الفسخ أو الإحازة. ثم قال
بعدنا : «فيتوقف في الجواب للحال، وهذا

وتبين من منع ثبوت الحكم في حق من له
الخيار، أنه لو كان الخيار لكل من المتعاقدين لم
يترتب على العقد حكمه في الحال، فلا يخرج
المبيع من ملك البائع، ولا الثمن من ملك
المشتري اتفاقا بين أئمة الحنفية، فلا يفرق
هذا العقد عن العقد البت إلا من حيث تعرضه
لفسخ بموجب خيار الشرط الذي زكّرنا حكم
لعقد وجعله عرضة للفسخ. ففي حال اشتراط
الخيار للطرفين لا يثبت حكم العقد أصلا. (٢٣)

والى مثل ذلك ذهب الشافعية في صورة
اشتراط الخيار للطرفين، حيث تصوا على أنه
موقوف، لا يحكم بانقضائه للمشتري، ولا أنه
لبائع خاص حتى ينقضي الخيار. (٢٤)
وعند المالكية ملكية عمل الخيار بقية للبائع،
ولم تنتقل إلى المشتري، فحكم انعقد المشتل
على خيار أنه ممنوع عن نفاذه أي كان صاحب
الخيار. (٢٥)

(١) البدائع ٢٦٤/٥ و ١٧٤/٥

(٢) رد المحتار ٥٢/١، تبين المختصر ١٦/١، البحر الرائق
٣/٦، العناوي الهندية نقلا من قاضيان ١٠/٤ - تنع
التقدير ٣١٧/٥

(٣) المجموع ٢٢٨/٩

(٤) القوانين المنقحة ٢٦٤، والسنوني على الشرح الكبير

١٠٣/٣، بدلية المجتهد ١٧٥/٢

(٥) المفتي ٥٣٣/٣

(٦) شرح الروض ٥٢/٢

سبق، فالملك في العقد المضمّن بخيار الشرط ينتقل إلى المشتري بالعقد نفسه، سواء أكان الخيار له أم لأحدهما أيّا كان، وهذا هو ظاهر المذهب عند الحنابلة، وقد عدلوه بأن العقد مع الخيار كالعقد المطلق عنه.^(١)

ثانياً : أثر الخيار على انتقال الملك :
يختلف أثر الخيار على انتقال الملك بين كون الخيار للمتعاقدين أو كونه لأحدهما.

أ - كون الخيار للمتعاقدين :

٢٩ - إذا كان خيار الشرط ثابتاً لكل من المتعاقدين فلا تغيير يحصل في قضية الملك لتبدلين، فمحل الخيار للبائع باقٍ على ملكه، والتمتع للمشتري أيضاً. ذلك موقف الحنفية، يقول الكاساني : فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البائع جميعاً، فلا يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، وكذا الثمن... لأن المانع من الانعقاد في حق الحكم موجود في الجانبين جميعاً وهو الخيار.^(٢) ويترتب منه موقف لشافعية بملاحظة اختيارهم وصف هذه الحالة بأن الملك موقوف بانتظار انقضاء مدة الخيار لعدم تولية أحدهما، فإن فسخ العقد ظهر عنه أن الملك مزال للبائع، وإن تم ظهور أن الملك انتقل للمشتري منذ العقد.^(٣) ومذاهب الأخرى لا تفرد هذه الحالة بالحكم، بل تنصب نظرها إلى خيار البائع، فهو المؤثر في القضية فيما إذا كان الخيار له والمشتري.

والرأي الثاني في المسألة على التقيض بما

ب - كون الخيار لأحدهما :

٣٠ - تختلف مذاهب الفقهاء في تحديد المالك لحق الخيار إذا كان الخيار لأحد المتعاقدين دون الآخر، وتنحصر الآراء في ثلاثة : بقاء الملك، انتقاله، التفصيل بحسب صاحب الخيار.

١ - ذهب الرأي الأول إلى القول بأن الملك باقٍ لصاحب المحل كما كان قبل حصول العقد وهو البائع. ولا فرق بين أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما. بهذا قال مالك وأصحابه وهو مذهب الليث والأوزاعي. وقد عبر المالكية عن هذه المسألة بقسومهم : إن بيع الخيار متحل لا منعقد، بمعنى أنه على ملك البائع لم ينتقل، فالإمضاء اللاحق بعدئذ ناقل للملك لا مقرر.^(٤)

قلت اعتبر هؤلاء يد المشتري على محل الخيار يد أمانة، وأن البائع هو المالك (والضامن أيضاً) واحتجوا بأن العقد الذي وقع فيه الخيار

(١) كتاب القناع ٢٠٦/٣

(٢) بداية التعهد ٢٦١/٢، هـدوير على خليل بعائية

ندسوقي ١٠٣/٣، المحرر ١٠٠/٢

(٣) فقه ٢٦١/٥ - ٢٦٠

(٤) المجموع ٢٣٠/٩، بداية المحتاج ٢٠١/١، مني المحتاج

١٨/٢

لها أو لأحدهما) أحدهما: أن المبيع ملك للمشتري والتمن ملك للبائع، والثاني: أن المبيع باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير نسخ، والتمن باق على ملك المشتري. والثالث: أن التملك موقوف إلى تمام البيع للمحكم بأن البيع كان ملكا للمشتري منذ العقد، أو أنه باق على ملك البائع.^(١)

وأما إذا كان الخيار للمشتري فالملك زائل عن البائع عند هؤلاء، حيث لا مانع في حقه، لأن انعقد لازم من جهة من لا خيار له وهو البائع. والتصرف في محل الخيار مفصور على من له الخيار، لأنه شرع نظرا له وحده، وعلى هذا القدر اتفق أبو حنيفة ومالك، وهو مذهب الشافعية، ويمكن التعبير عنه بأن الملك منتقل عن لا خيار له.^(٢)

ثالثا: أثر الخيار على ضمان المحل :

٣١ - اختلف الفقهاء فيما يتحمل تبعه هلاك محل الخيار على النحو الآتي :

فالحنفية يفرقوا في هذه المسألة بين عدة صور:

- (١) لمجموع ١٢٠/٩
- (٢) البحر الرائق ١٣/٩، وتبيين الخفايا ١٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٣/٩، وشرح الروض ٥٢/٢، والمجموع ٦٣/٩، ونبذة المحتاج ٦٠/٩، ومنه المحتاج ٤٨/٢

عقد غير لازم، فلم يترتب عليه حكم، أي هو عند غير نافذ في الجملة: لم يتفضل المالك عن البائع، كما لو لم يضع قبولا من العاقد الآخر (المشتري مثلا).

٢ - الرأي الثاني وهو قول عند المالكية: إن ذلك للمشتري، فالإمضاء تفريغ لا نقل.^(١) وعن أحمد رواية أنه موقوف في هذه الحالة أيضا حتى ينقضي الخيار.^(٢)

٣ - والرأي الثالث قائم على التفصيل بحسب صاحب الخيار.

إذا كان الخيار للبائع فالملك باق له، لأن اشتراط الخيار منه إبقاء على ملكه فلا ينتقل إلى المشتري، وهذا نتائج عديدة أبرزها أن المشتري - بالرغم من العقد - لا يملك التصرف في محل الخيار، كما أن تصرفات البائع تنفذ وتعتبر فسخا للعقد، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة ومالك والشافعية في أظهر الأقوال.^(٣) وهذا القول للشافعية قائم على التفصيل بين كون الخيار للبائع أو المشتري - وهو لا يظهر - وهناك أقوال ثلاثة أخرى (مطردة في حال كون الخيار

(١) حاشية ٢٠/٩

(٢) المغني ٥١٩/٣، كشف القناع ٢٠٩/٣، هفتاد و ثلاثين رجب ٣٧٧

(٣) البائع ٢٦٤/٥، فتح القدير ٥٠٤/٥، البحر الرائق ٩/٩، وحاشية ابن عابدين ٥٣/٩، وشرح الروض ٥٢/٢، المجموع ٦٣/٩، نهاية المحتاج ٦٠/٩، مني المحتاج ٤٨/٢

الاشفاقية، وسووا بين هذه الحالة وبين إيداع المشتري إياه بعد القبض عند البائع. أما كيفية ضمانه فهو أنه يضمن بالقيمة - إن لم يكن مثلاً (لأن ضمانه حينئذ بالمثل) - والضمان بالقيمة، لا بالثمن، هو الشأن فيما قبض على جهة العقد، كالمقبوض على سوم الشراء.^(١) وقد جعل الكاساني ضمانه أولى من ضمان المقبوض على سوم الشراء.

٤ - إذا كان الخيار للمشتري وقد قبض على الخيار فهل في يده، فالضمان منه أيضاً، ولكن الضمان هنا بالثمن.

وبين هذه الحالة وسابقتها فرق من حيث كيفية الضمان فهنا الضمان بالثمن، وهناك الضمان بالقيمة، وقد أشار صاحب الهداية إلى وجه الفرق، وتابعه الشراح مفصلين الوجه نفسه، بأنه إذا كان الخيار للمشتري وهلك المبيع فإنه بمثابة تعيب أن إلى تلف، لأن التلف لا يعرض عن مقدمة عيب، فيدخل العيب على محل الخيار لا يهلك المشتري (صاحب الخيار) الرد على البائع حال قيام العيب، كأنما ما كان العيب، فإذا اتصل به الهلاك لم يبق الرد

١ - إذا كان الخيار للبائع - وبالأولى إذا كان له وللمشتري - وهلك محل الخيار بعد البائع قبل القبض فالضمان على البائع بالأضاق بين أي حنيفة ومأجبه، لأنه لم يخرج عن ملكه اتفاقاً، ولم ينضم إلى الخيار القبض ليكون له أثر في تعديل ارتباطه بعبء الهلاك بالملك، ولا إشكال عند الحنفية في انقضاء العقد، كما هو الحال في البيع المطلق عن الخيار.^(٢)

٢ - إذا هلك محل الخيار في يد المشتري بعد القبض وبعد انقضاء الخيار فالضمان منه، لأنه غداً باتقصاء الخيار بيعاً مطلقاً. والضمان حينئذ بالثمن لأنه هلك بعدما أكرم البيع، وإبرامه إذا كان الخيار للبائع لعدم فسخ البائع في المدة، وإن كان الخيار للمشتري فلأن هلاكه بمثابة الإجازة.^(٣)

٣ - إذا كان الخيار للبائع وقد قبض المشتري على الخيار فهل في يد المشتري خلال مدة الخيار فالضمان على المشتري، لأن البيع قد انفسخ بهلاك المحل إذ كان موقوفاً لأجل خيار البائع، ولا نفاذ للموقوف إذا هلك المحل، بقي في يد المشتري مقبوضاً على جهة العقد (أي المعلقة)، لا على وجه الأمانة المعلقة كالإيداع والإعارة، لأن البائع لم يرض بقبض المشتري له إلا على جهة العقد. وكذلك

(١) المقبوض على سوم الشراء هو ما أحله المشتري على قصد الإتيان للثمن والاختيار من غير إبرام البيع فهل في يده. ومن المقرر أن ضمانه هو فيه إذا كان القبض بعد تسليم الثمن، أما إذا لم يتم ثمنه فلا ضمان في الصحيح (راجع المقدم ٥٠٤/٥)، المعلقة على إجابة جهات دفع الثمن ٥٠٤/٥.

(٢) دفع الثمن ٥٠٤/٥، والإيداع ٢٧٦/٥.

(٣) دفع الثمن ٥٠٤/٥.

لم يظهر كذب المشتري في دعواه التلف دون صناعته.

الثانية: إذا كان محل الخيار مما يغاب عليه ولكن ثبت تلفه أو ضياعه بينة (لأن هلاكه ظاهر بغير صناعته، وأنه غير متعمد في قبضه كالرهن والغارية).

وفيه إدراك هذا الأصل، أو بعبارة أخرى فيما كان محترز عنه بقبول الصورتين السابقتين (صورة ما لا يغاب عليه ولم يثبت كذب المشتري، وصورة ما يغاب عليه وثبت أن التلف ليس بصنع المشتري) يكون الضمان على المشتري.^(١)

٣٣- أما انشافية فقد جاء في شرح الروض أنه لو تلف المبيع بأفة مساوية بعد القبض والخيار للبائع وحده، انسخ البيع، لأنه ينسخ بذلك عند بقاء يده، فمعد يده ملكه أولى، ولأن نقل التملك بعد التلف لا يمكن، وإن كان المبيع مودعا مع ائتمان فإن البيع ينسخ بتلفه لأن يده كيد المشتري ويرد لبائع عنه اتهم وله في المسئلين على المشتري القيمة في التقوم، والمثل في المثل ولو كان الخيار للمشتري وحده، أولها خلف البيع بعد قبضه لم ينسخ البيع لدخوله في ضمانه بالقبض ولم ينقطع الخيار كما لا يستتبع

مالفا، فهلك المحل بعد أن انجم العقد بمقدمات التملك، ويلزم العقد بحسب الثمن لا القيمة.

أما في حالة كون الخيار للبائع وتلف المبيع عند المشتري بعد القبض، فإن تعيب المبيع وشراؤه على الهلاك لا يمنع الرد حكما، لأن خيار البائع لم ينفذ لأنه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار الذي توقيه به يتسكن من الاسترداد، فإذا عيب على ملكه فيفسخ العقد ضرورة لعدم المحل فيكون خياره كما لو فوض على سوم الشراء، أي بالقيمة، لا بالثمن لفقدان العقد.^(٢)

٣٤- أما عند الملكية فالضمان منجم مع المالك الذي جعلوه ثابتا مطلقا للبائع، فالضمان عليه أيضا إلا في استثناءات يدعو إليها إعراز المشتري الدليل على حسن نيته وعدم تفریطه، لأن ضمان البائع للتلف خاص به لو كان تلفا بخلاف ساري، أو ضياع، ويتناول الأصل في صورتين:

الأولى: إذا قبض المشتري محل الخيار، فالضمان على البائع، إذ هو أقدم ملكا، فلا يتقل الضمان عنه إلا بشأن انتفاء ملكه.^(٣) وذلك الأصل ثابت فيما إذا كان محل الخيار مما لا يغاب عليه (أي: كما لا يمكن إخفاؤه)، حيث

(١) المواق من خليل ٤٢٣/٤، والحاشي على خليل ٢٠/١.

والموسوي ١٠١/٢.

(٢) الهداية وفقه القدير والعلامة والمكفاية ٥٠٦/٥.

(٣) المواق على خليل نقلا عن ابن بروس ١٢٢/٤.

التحالف بتلف المبيع ولزم المشتري الثمن إن تم العقد، وإن فسخ فالقيمة أو المثل على المشتري واسترد الثمن، ولو أنلفه متلف ولو بعد قبضه والخيار للبائع وحده انفسخ البيع كما في صورة التلف، وإن كان الخيار فيها أو للمشتري وحده وأنلفه أجنبي ولو قبل القبض لم ينفسخ، أي البيع، فقيام البطلان اللازم له من قيمة أو مثل مقامه وتلزمه القيمة للمشتري لغوات عين المبيع والخيار بحاله وإن أنلفه المشتري ولو قبل القبض، والخيار له أولها استقرار عليه الثمن، لأنه بإتلافه المبيع قابض له أو أنلفه البائع، ولو بعد القبض فكتلفه بآنة.^(١)

٣٤ - وأما الخابطة فقد جعلوا الملك للمشتري، ونهبوا إلى أن ضمان محل الخيار على المشتري لأنه ملكه، وغلته له فكان من ضمانه كما بعد انقضاء الخيار. ومنونه عليه.^(٢) وهذا على إطلاقه (قبل القبض أو بعده) إذا كان محل الخيار من غير المكبل أو الموزون ونحوهما كالمعدود والمنسروع. شريطة أن لا يكون عدم القبض ناشئاً من منع البائع.

أما إذا كان محل الخيار من المكبل أو الموزون ونحوهما فلا بد من القبض ليكون ضمانه على المشتري، فإن كان القبض لم يحصل فالضمان

حيث على البائع. ولا يعتبر الحكم في المكبل والموزون استثناء، بل هو الذي تقتضيه أصول الخابطة من اعتبارهم القبض ضمانة لا بد منها في المكبل والموزون لينتقل ضمانه عن البائع إلى المشتري، وهو حكم يتفق فيه البيع المقيد بالخيار، والبيع المطلق. وعلمه ابن قدامة بأنه يمتنع به حق تولية، وجاء في كشف القناع أن المراد بالقبض في المكبل والموزون هو اكتماله أو وزنه، وليس مجرد التخليه كما هو عند الحنفية، فبالاكتمال يعرف هل وصل إلى المشتري حقه كاملاً أم نقص منه أو زاد عنه.^(٣)

أثر الخيار على زيادة المبيع وغلته ونقصته.

٣٥ - قسم الختية الزوائد التي قد تطرأ على البيع إلى الأقسام التالية:

١ - الزيادة المتصلة المتولدة، كاليسن في الحيوان وزيانة وزنه، والبر من داء كان فيه، والنصح في الثمرة، والحمل الذي يحدث زمن الخيار (أما الوجود عند العقد فهو مضمون عليه، كالأم، فيقابل له قسط من الثمن على ما قال الشافعية).

(١) القوي ٢/ ٢١٩ مع الشرح الكبير وفي المتن: ويظهر كل شيء بحسبه. لأن كان مكبلاً أو موزوناً بيع كلاً أو وزناً فتبنيه يكيله ووزنه ٢٤٠/ ٤٤ ونحوه في كشف القناع

(١) شرح الروض ٢/ ٤٤

(٢) للمني لابن قدامة ٣/ ١٥٢

العقد ويلزم، وتكون الزوائد مطلقاً للمشتري الذي صار إليه ملك الأصل. أما في الزيادة المنفصلة غير المتولدة حيث لا يتمتع الرد، وفي الزيادة المنفصلة المتولدة حيث يختلف في امتناعه، فقد اختلفوا فمن يملك تلك الزوائد على النحو الآتي: (١)

٢ - الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل، ومثلها: الصبغ والخباطة، والبناء في الأرض، والغرس فيها، ولت السويين يمن.

٣ - الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، ومثلها: الولد، والتمر، واللبن، والبيض، والصوف.

٤ - الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل، ومثلها: هالة المأجور، وأرض الجنابة على عضو من الحيوان، والعقر وهو ما يعتبر مهراً للوطء بشبهة. (١)

هذا تقسيم الخفية للزوائد، وهم أكثر انتقهاً عناية بتوزيعها، نظراً لتفاوت أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع.

أما غير الخفية فما بين موحدة النظرة إلى الزيادة، أو مكثف بتقسيم الزوائد إلى متصلة أو منفصلة وإدارة الحكم على ذلك فقط.

وإن للزوائد في محل الخيار أحكاماً أهمها اثنان: أحدهما: لمن يكون ملك الزوائد، والثاني كونها تنفع الرد، أي تعدم الخيار يلزم صاحبه بالإجازة دون القسح. ذهب الخفية إلى أن الأصل في الزيادة أنها تمنع الرد ويسري امتناع الرد على جميع أنواعها سوى الزيادة المنفصلة غير المتولدة اتفاقاً، والزيادة المنفصلة المتولدة على خلاف. فحيث يمنع الرد ينبرم

الزيادة المنفصلة غير المتولدة :

٣٦ - إذا كانت زوائد محل الخيار من نوع المنفصلة غير المتولدة من الأصل، ففيها يجري الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه. وهذا الخلاف لا مجال له إن اختار المشتري امتضاء العقد لأنه حينئذ يملك الأصل والزوائد اتفاقاً، لأنه بالإمضاء تبين أن الزوائد كسب ملكه فكانت ملكاً له، أما إن اختار المشتري القسح وإعادة محل الخيار إلى البائع فهل يعيد معها الزوائد أم لا؟ قال أبو حنيفة: يرد الأصل مع الزوائد بطله على أن ملك المبيع كان موقوفاً، فلذا حصل القسح تبين أنه لم يدخل في ملك المشتري فالزيادة حصلت على ملك البائع فترد إليه مع الأصل. وعند الصاحبين: المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه، فيظهر أثر القسح في الأصل لا في الزوائد

(١) البحر الرائق ١/١٦٦ ١٥٨٨ خلا من الصلح غائبة، وتفقدها ابن مابدين أيضاً ١/١٤٠

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٨٨، فخلا من السراج الوهاج والتميز الفائق وغيرهما.

لأنها بقيت على حكم ملك المشتري فيأخذها هو^(١) وهذه المسألة مبنية على الخلاف الكبير السابق.

الزيادة المتصلة المتولدة :

٣٧ - ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الخيار يسقط بهذه الزيادة. وقد عرفنا أنه حيث يحتج الرد بتملك صاحب الخيار الأصل والزيادة، لأنه يبين بإمضاء العقد أنه المالك لحل الخيار فيملك زوائده معها كان وصفها. وعند الإمام محمد لا يبطل الخيار فله أن يختار بين الإمضاء والفسخ^(٢).

ويكون مصير هذه الصورة مماثلاً للصورة السابقة (صورة الزيادة المتصلة غير المتولدة) حيث يبطل صاحب الخيار متمكناً من استعمال خياره.

أحكام الزوائد عند غير الحنفية :

للكية منحى آخر في شأن الزوائد، فهم لم ينظروا إلى الانصال والانقصال، كما لم يعتبروا التولد على إطلاقه، بل خصوصاً ما يعتبر جزءاً باقياً من المبيع فاعتبروه لا يتصل عنه في العقد، ومثلاً له بالولد والصوف، فالولد لأن

ليس بضلة - ومثله الصوف - تم أم لا، لأنها كجزء المبيع، أي أن الولد كالجذء الباقي، بخلاف أرض الخساية فإنه كجزء فات وهو على ملك البائع^(٣) يكون مملوكاً للمشتري، وماعده فهو للبائع، لأنهم قائلون بأن الملك في الأصل - زمن الخيار - يبطل للبائع حتى يستعمل صاحب الخيار خياره. ويرتب على هذا أن تكون الروايات كلها - عدا الولد والصوف - للبائع.

ومن ذلك :

١ - الغلة الخسائية زمن الخيار من لبن وسمن وبيض، للبائع أيضاً.

٢ - أرض الخساية على المبيع بالخيار للبائع أيضاً^(٤).

أما انشاقعية فقد صرحوا بأنه لو حصلت زوائد منفصلة في زمن الخيار، كاللبن والبيض والشر، فهي لمن له الملك وهو من انفرد بالخيار، فإن كان الخيار لها فهي موقوفة كحكم المبيع نفسه، فإن فسخ البيع فهي للبائع وإلا فللمشتري. أما الزوائد المتصلة فتابعة للأصل.

والحاصل الوجود عند البيع كالأصل في أنه

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٠، والفرائد ٢/ ٤٨، نقل

عن السراج هو مخرج، شرح المجلة للأنصاري ٢/ ٢٤٢،

وتحقيق الرائق ٢/ ٢٦٠.

(٢) الإيضاح ٢/ ٢٧٠، والفتاوى الهندية ٢/ ٤٨.

(٣) القسوقي على المذاهب ١٠١٤/ ٢، اهـ ٢/ ٤٨.

(٤) الشرح على خليل معاشية القسوقي ١٠٣/ ٢، ١٠٤.

والواقف على خليل ١٢٢/ ١.

مبيع لمقابلته بقط من الثمن، كما لو بيع معه بعد الانفصال لا كالزوائد^(١).

أما عند الحنابلة فالزوائد للمشتري أيضا، ويشتمل ذلك على المتصلة والمتفصلة كالكتب والأجرة بل لو كانت تمام منفصلا متولدا من عين المبيع كالشجرة والولد واللبن، والحكم كذلك ولو كان المبيع في يد البائع قبل القبض (وفي هذه الحال تعتبر الزوائد أمانة عند البائع فلا يضمنها للمشتري إن تلفت بفقرته ولا يربط خلافا لحكم المبيع نفسه فهو مضمون قبل قبضه) وسواء تمخض الخيار عن إضاعة العقد أو غشحه.

وقد استدل ابن قدامة للمذهب بحديث: والمحراج بالظمان^(٢)، وهذا من ضمان المشتري، واستدل له أيضا بانتقال الملك إلى المشتري، أي نهى تبعه في الانتقال^(٣).

رابعا: أثر الخيار على تسليم البديلين

٣٨- اتفق الفقهاء على أنه لا يجب تسليم البديلين في مدة الخيار في حال الإطلافي وعدم

اشتراط التسليم، فليس بواجب على البائع تسليم المبيع ابتداء، ولا يجب على المشتري تسليم الثمن ابتداء لاحتمال الفسخ ما لم يخص مدة الخيار، أو يسقط صاحب الخيار خياره^(٤).

أما التسليم للثمن أو المبيع اختيارا وطواعية فلا مانع منه عندهم أي لا يطل الخيار^(٥) فإذا يادر أحدهما أو كلاهما إلى تسليم ما يريد - في مدة الخيار - فهو جائز، لأي منهما كان الخيار، ولا أثر للتسليم على الخيار فنقد الثمن للبائع أو دفع المبيع للمشتري لا يطل الخيار شرطه أن يكون تسليم البائع للمبيع للمشتري على وجه الاختيار والنظر في صلوحه لو عدعه، أما إن سلمه المبيع على وجه التملك - والخيار للبائع - فإن خياره يطل^(٦).

وإذا سلم أحدهما تطوعا فامتنع الآخر فنقد اختلاف فيه الفقهاء، فليو حنيفة ذهب إلى أنه لا يجبر الآخر على التسليم أيضا كان صاحب الخيار وله استرداد. ومذهب الشافعية عدم إجبار الآخر أيضا وهم يقولون: بأن لمن سلم

(١) شرح الزواج ٤/٢٢٠، والمفتي ٥/٢٩٩، والمفتي ٤/٢٢٠، والبحر المحرق ١٥/٢٩٠، والمفتي ٣/١٨٠.

(٢) التوسل ٣/٩٤، والمجموع ٨/٢٢١، ٢٢٢، شرح الزواج ٢/٢٤٠، والبحر المحرق ٥٢/٦، المجموع ٢٢٣/٩.

(٣) فتاوى قاضيخان ٢/١٧٩، والبحر المحرق ١٠/٢٠، نقله من جامع التوسل ١/٢٤٠.

(٤) شرح الزواج ٤/٢٢٠، انظره أبو داود (٣/٧٨٠ - تحقيق عزت عبيد دهمس) من حديث عائشة، وصححه ابن القطان كما في التلخيص للحريز لاين حجر (٣/٢٢٠ - ط شركة الطبعة الفنية).

(٥) كشف الشبهات ٣/٢٠٧، ٢٠٨، والمفتي لاين قداسة ٧١/٤، والشرح الكبير على المختار ٧١/٤.

وأملاً التسليم من صاحبه فلم يحدث، فله أن يسترد.^(١)

مسقوط الخيار :

٣٩ - يسقط الخيار قبل استعائه بعدد من الأسباب هي : البلوغ في حق العبي الذي عقد عنه وليه أو وصيه، والجنون ونحوه، وموت صاحب الخيار على خلاف في هذا السبب الأخير :

١ - بلوغ العبي مستحق الخيار :

٤٠ - يرى الإمام أبو يوسف من الحنفية أن دخول الصغير صاحب الخيار في طور البلوغ، في مدة خيار الشرط وغيره من الخيارات المحددة بوقت يسقط به الخيار تلوي أو انوصي معيها منه نصيحة العبي، ويلزم به العقد، أما الإمام محمد، فقد جزم بأن الخيار لا يسقط، ثم تعددت الروايات عنه في مصير الخيار بعد ذلك هل ينتقل إلى الصغير في المدة أو بدون تحديد مدة، أو يبقى للوصي أو الولي؟^(٢) ولم نجد لهم الحنفية كلاماً في هذه المسألة

ب - طرؤه الجنون ونحوه :

٤١ - قد بطرأ الجنون على انعقاد صاحب

الخيار، ومثله زماهوي حكمه من حيث ذهاب العقل على وعجز الإنسان عن إختيار موقعه، كالإغصاء والسوم أو السكنة) فإذا بقي ذلك حتى استغرق وقت الخيار من حالة توقيته مدة ط الخيار، لكن مسقوط ليس لكون الجنون من أخصاب مسقوط الخيار، بل لانقضاء انقضاء دون صدور رفع منه، والجنون نفسه ليس مسقطاً بل يستغرق الوقت منه دون فسخ، ولذا لو أدق خلال المدة كان على خياره فيما بقي منها في الأصح لدى حنفية. قال ابن نجيم: والتحقيق أن الإعيب والجنون لا يسقطان الخيار وإن المسقط له مضي المدة من غير إختيار. واختلف في الكراهة هل هو في حكم الجنون أم ينفرد به ما يحصل منه بالنعج ونحوه من الحواس المستخدمة في الطب، ومن السكر والحرم. وينظر في المطولات.^(٣)

وقال المالكية: إن جن من له الخيار وعلم أنه لا يقين أو يقين بعد طول يقين الصبر إليه بالأحرى، فضر السلطان في الأصلح له، أي لا يسقط الخيار. وسيأتي تفصيله في انتقال إختيار^(٤)

ج - تغير محل الخيار :

٤٢ - إذا كان تغير محل الخيار بالهلاك والتعيب أو التلفضان، فإن الخيار يسقط بهلاك المبيع قبل

(١) البحر الرائق ١/ ٥٤، المرجع السابقة للحنفية والشافعية
المدة ١٢/ ٣، وشرح الطحاوي ٥١/ ٢

(٢) البدائع ٥/ ٢٦٧، ٢٦٨، الفتاوى الحنفية ٢/ ٥١،

خاتمة ٢/ ٢٠٠

(٣) المدة ٣/ ٤٣، فسر ٦/ ٥٠

(٤) حاشية الدرر ٣/ ١٠٣

ومثل الهلاك النقصان بالتعيب بما لا يحتمل الارتضاع أو لا يرجى زواله مهما كان قدره أو فاعله، لإحلال النقصان بشرط رد المبيع كما قبض. أم لو كان يرجى زواله كالمرض فالخيار باق ولا يرد حتى يبرأ في المدة فإن مضت ولم يبرأ لزم البيع.

٤٣ - وإن كان التغيير بالزيادة: إن كان الخيار للبائع فلا خلاف أنها لا أثر لها في سقوط الخيار، وإن كان الخيار للمشتري فلا أثر لها أيضا عند الجمهور مهما كان نوعها وكذلك الحفعة في الزيادة المتصلة، أو المنفصلة غير المتولدة، أما المنفصلة المتولدة من الأصل فإنها تسقط الخيار لتعذر ورود الفسخ عليها، لأنها غير مبيع، فالرد بنونها مؤد تشبه اقربا، وإن ردها مع الأصل كان ربح ما لم يضمن. (١)

د - إضفاء أحد الشريكين

٤٤ - إذا تعاقد شريكان مع آخر على أنها بالخيار فأجاز أحدهما دون الآخر سقط الخيار بالنسبة لما جعلا ويزم العقد، وهذا عند أبي حنيفة، بحيث لا يملك الشريك الآخر القسغ، أما عند الصاحبين فالخيار لا يسقط

القبض بلا خلاف بين الفقهاء السرة بالعقد البتات، فهذا أولى، لأنه أضعف منه لوجود شرط الخيار. أما إن كان الهلاك بعد القبض فقد اختلف فيه المذاهب، فهو مسقط للخيار عند اختلفة مطلقا. (٢) وهو بمثابة الفسخ للعقد وسقوط الخيار تبعاً عند المالكية. (٣) أما الحنفية والشافعية فيرونه بمسألة انتقال الملك، فهو عند الحنفية يفرق بين كون الخيار للبائع وحده أو له والمشتري. فالملك للبائع - فإذا هلك لم تمكن البائدة عليه فيفسخ العقد ويبطل الخيار. أما إن كان الخيار للمشتري فالهلاك في عداد مسقطات الخيار التي يلزم بها العقد لأنه عجز عن التصرف بحكم الخيار حين أشرقت السلعة على الهلاك. والشافعية يقولون: إن كان الخيار للبائع وحده يفسخ العقد، لأن الملك للبائع وتعدر نقله، أما إن كان الخيار للمشتري أو لها معا، فلا أثر للهلاك على العقد أو الخيار وإنما تتأثر تصفية هذا العقد، فإن اختار صاحب الخيار لإضفاء الواجب هو الثمن وإن اختار الفسخ فالواجب رد المثل أو القيمة بدلا من الفسخ. (٤)

(١) القيني ٥٠٩/٢ - مطالب لولي الص ٩٩/٣، كشاف

القناع ٢٠٩/٣

(٢) الخرشي ٣١/٤، المطالب ٤٢٣/٤، الموسوي ١١٥/٣

(٣) قيدائع ٣٦٩/٥، ٣٧٦، فتح القفي ١١٧/٥، البوط

١٤١/٣، المجموع ٢١٩/٩

(١) البدائع ٢٦٤/٥، ٢٨٦، وفتح القفي والمغاية ١٦٠/٥

كشاف القناع ٥١/٢ ط ١، الخرشي ١٢١/٥، مغني

المحتاج ٤٨٢/٢

عمن لم يجر العقد بل يبقى خياره على حاله. (١١)
ولم تجد لغبر الخفية كلاما في هذه المسألة.

الأول : إمضاء العقد بإجازته أو بعضي مدة
الخيار دون فسخ ، والثاني : فسخ العقد .

السبب الأول : إمضاء العقد بالإجازة أو بعضي
مدة الخيار دون فسخ :

٤٧ - ينتهي الخيار بإمضاء العقد ، ويكون ذلك
إما بإجازته ، وإما بمضي مدة الخيار .

إمضاء العقد بالإجازة -

٤٨ - إمضاء العقد بالإجازة يُنتهي الخيار
بالانقضاء ، لأن الأصل في العقد اللزوم والامتناع
يعارض الخيار وقد بطل بالإجازة فيبزم العقد. (١٢)

أنواع الإجازة :

٤٩ - قسم الخفية الإجازة إلى نوعين : صريح
أو شبه الصريح ، ودلالة .

فالصريح ، بالنسبة للبائع ، أن يقول :
أجزت العقد - أو البيع مثلا - أو أمضيته أو
أوجبته ، أو أضمنه ، أو رضيته ، أو أسقطت
الخيار ، أو أبطلته . وشبه الصريح ما يجري مجرى
ذلك ، سواء أعلم المشتري بالإجازة أم لم
يعلم . (١٣) وذكر الخفية أن صاحب الخيار لو

هو - موت صاحب الخيار

٤٥ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى سقوط الخيار
بموت صاحبه ، سواء أكان الخيار للبائع أم
للمشتري ، وسواء أكان صاحب الخيار أصيلا
أم نائبا (وكيلًا ، أو وصيًا ، أو وليًا) فموت من
له الخيار يسقط .

أما المالكية والشافعية ، فقد ذهبوا إلى بقاء
الخيار للورثة ، فموت صاحب الخيار عند هؤلاء
ليس مسقطا ، بل هو ناقض فقط .

أما وفاة من عليه الخيار فلا يسقط بها الخيار ،
بل يبقى الخيار لصاحبه ويكون رده إن شاء الرد
في مواجهة الورثة ، قال السرخسي : وأجمعوا
(أي الحنفية) أنه إذا مات من عليه الخيار فإن
الخيار باق. (١٤)

انتهاء الخيار :

٤٦ - ينتهي خيار الشرط بأحد سببين :

(١) البدائع ٢٥ / ٢٠٦ ، المرح الصنبر ١٤٢ / ٣ ، مفتي المحتاج

٢٠٧ / ٢ ، كشف القناع ٢٠٧ / ٣

(٢) البدائع ٢٥ / ٢٠٦ ، فتح القدير ١٦٠ / ٥ ، المحطبة ١٢ / ٣

(١) مفتاوى الفتية ١٣ / ٢ ، هجر ٢٠ / ٩

(٢) القيسوط ١٢ / ٤٢ ، المرح الصنبر ١٤١ / ٢ ، مفتي

المحتاج ٤٥ / ٢

الإجازة سواء أبلغ العاقد الآخر ذلك أم لا .
ونحو هذا التقسيم جاء في المذاهب
الأخرى ^(١)

إنهاء الخيار بعوض :

٥٠ - جاء في فتاوى فاضلخان أنه لو صالح
المشتري البائع صاحب الخيار على دراهم
مهما، أو على عرض بعينه على أن يسقط
الخيار وبمضي البيع جاز ذلك ويكون زيادة في
الثمن . وكذا لو كان صاحب الخيار هو المشتري
فصاحبه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه
من الثمن كذا أوردته هذا العرض بعينه في
بيع جاز ذلك أيضا ^(٢)

ثانيا - انتهاء الخيار بمضي المدة :

٥١ - اتفق الفقهاء - في الجملة - على أن مضي
المدة ينهي به خيار الشرط ، ذلك لأنه خبر
مؤقت بمدة (سواء أكانت بتحديد العاقد ، أم
بتقدير لشارع في حال الإطلاق) ، فإذا انقضت
المدة التي وثقت بها الخيار فمن الجبدي أن ينتهي
بمضيها ولأن المؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود
الغاية ^(٣) . واشتراط الخيار في مدة معلومة منع

قال : هويت أخذه ، أو أحببت ، أو أعجبتني ، أو
وافقتي لا يبطل خياره ^(٤)

لما الدلالة فهي أن يتصرف صاحب الخيار
في عمل الخيار تصرف الملاك ، كالبيع ،
والمساومة ، والإجازة ، والهبة ، والرهن ، سلم أو
لم يسلم لأن جواز هذه التصرفات يعتمد
الملك ، فالإقدام عليها يكون دليل قصد
التملك ، أو تفريط الملك - على اختلاف
الأصلين - وذلك دليل الإمضاء ^(٥) . هذا إذا كان
الخيار للمشتري فإذا كان للبائع فالدلالة على
الإمضاء في حقه أن يتصرف في الثمن بعد قبضه
بالباع أو نحوه ، إذا كان الثمن مما يتعين
بالتعين .

هذا ولا يشترط بقاء المحل للإجازة ، ذلك
أنه في الإجازة ثبت الحكم بطريق الظهور
المحضر ، وليس الإنشاء ، فبالإجازة يظهر أن
العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم ،
والمحل كان قابلا وقت العقد فهلاكه بعد ذلك
لا يمنع الإجازة ^(٦)

كما لا يشترط علم العاقد الآخر
بالإجازة ^(٧) . فلو أجاز العقد فإنه لازم منه

(١) الشرح الصغير ١١٠/٣ ، منى المحتاج ٤٩/٢ ، كشاف
الفتاح ٢٠٧/٢

(٢) العناري المختبة ٤٠/٢

(٣) فتح القدير ٢٦٨/٥ ، كبدائع ٢٦٧/٥ وحاشية الفليبي

على شرح المنهج ١٩٥/٢

(٤) المختبة ، غلظة البحر الرائق ، ١٢٠/٣ ومولى البحر

(٥) ٢٠/٦ ، متولوا من جمع القولين .

(٦) البدائع ٢٦٨/٥

(٧) البدائع ٢٦٤/٥

(٨) المحللة وفتح القدير ٢٠/٥

المبيع بالخيار من هو يده منها كان صاحب الخيار أو غيره بانتضاء زمن الخيار وما الحق به وهو اليوم واليومان. وللملكية تفصيلات نظير في كتبهم^(١).

السبب الثاني : انتهاء الخيار بفسخ العقد

٥٢ - ينقسم الفسخ إلى صريح ودلالة، أو بنظره انشري إلى نسخ قولي. وفسخ فعلي، فالفسخ لقولي أو الصريح يقع بمثل قوله : فسخت المبيع، أو اسرحت المبيع، أو رددته، أو رددت الثمن ونحو ذلك، فكل هذا فسخ صريح، ومنه قول البائع في زمن الخيار : لا أبيع حتى تزيد في الثمن، مع قول المشتري لا أنعل، وكذلك منه عكس هذه الصورة بأن يقول المشتري :

لا أنشتري حتى ينقص عني من الثمن، على قول البائع لا أنعل. وكذا منه طلب البائع حلول الثمن المؤجل، وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال فكل هذا فسخ^(٢).

ومصورة الفسخ دلالة - وسمى الفسخ الفعلي - (أو الفسخ بالفعل كما ساء ابن الهمام) :

(١) المحرشي على خليل ٣٥/١. المدوني على الترح الكبير ٩٥/٣. الخطاب والوف ١٦٦/١. الصاوي ١٢٥/٢.
(٢) البحر الرائق ٢٠١/١، المجموع ٢٠٢/٩، حج القدور ١٢٢/٥. المحرشي ١٢٠/٥. كشاف الفاع ٥١/٢.

من لزوم العقد تلك المدة - والأصل هو اللزوم - فبانتضاء المدة يثبت موجب العقد، وترك صاحب الخيار الفسخ حتى تنقضي المدة رضا منه بالعقد.

على ذلك تواردت بصور من الحنفية والثانوية والحنابلة، خلافاً للقاضي أبي يعلى منهم^(٣).

لما المالكية فهم في الحقيقة قائلون بأن مضي المدة ينهي الخيار، غير أن لهم اتهامها بما فيها ينتج عن مضي المدة، فإذا كان الحال عند غيرهم اعتباره إمضاء للعقد من صاحب الخيار كأننا من كان، فمذهب المالكية أنه انتهاء للخيار وليس إمضاء للعقد إلا حيث تنقضي المدة، والمبيع يده من له الخيار، فإذا كان الخيار للمشتري (مثلاً) كان ترك المبيع في يده بمثابة الإمضاء ولزوم انعقد عليه، أما إذا كان الخيار للبائع وانقضى الأمد - والمبيع في يده - فذلك بمثابة الفسخ من البائع. هذا من حيث أداته إلى إمضاء العقد، أما اعتبار مضي المدة فسحا أو إجازة فينظر إلى من ينقضي زمن الخيار والمبيع يده، سواء أكان صاحب الخيار أم غيره، فإن كان يده البائع آنشد فهو فسخ. وإن كان يده انششري فهو إمضاء. قال المدوني : يلزم

(٣) المغني ٥٩٢/٣ والشرح الكبير على المنع ٦٩/١ - ٧٦/١ وطلب أولي للم ٩٦/٤. ٩٦/٤. وكشاف الفاع ٢٥٦/٣

والفسخ دلالة متفق على عدم اشتراط علم الآخر به، أما في الفسخ الصريح أو ما يجري مجراه ففيه خلاف بين الحنفية. (١)
ثم إن للفسخ دلالة بعد هذا الضابط تفاريع منها:

- أكل الميع وشربه ولبه، يسقط الخيار.
وفي فتاوى قاضيخان: إذا لسه مرة لا يبطل خياره.

- النسخ من الكتاب، لنفسه أو غيره، لا يسقط الخيار، ولو درس فيه يسقط.

- ركوب الدابة يسقطها، أو يردّها، ويعطفها، إجماعاً. وقيل إن كان لا يمكنه ذلك بدون الركوب لا يكون إجازة. وأطلق قاضيخان في فتاويه أنه لا يبطل خياره فقال: وركوبها ليسقطها أو يردّها على البائع لا يبطل خياره استحساناً، نجعته من الاستحسان.

- بيع محل الخيار من غيره، أو هبته أو وهبه - مع التسليم - مسقط للخيار، أما لو وهبه أو وهبه ولم يسلم لا يفسخ.

- إيجار محل الخيار فسخ ونولم يسلم، وقيل: ليس فسخاً ما لم يسلم.

- تسليم محل الخيار إلى المشتري في مدة (الخيار) وغرق أبو بكر بين الفضل بين التسليم على وجه الاختيار فلا يبطل خياره ولا يملكه المشتري،

إن يتصرف صاحب الخيار بتصرف الملاك في المبيع. هذا إذا كان صاحب الخيار هو البائع، فإن كان هو المشتري فبأن يتصرف تصرف الملاك في الثمن، بشرط أن يكون الثمن عيناً. أما إن كان ديناً فلا يتصور الفسخ دلالة في حق البائع ولذلك أغفله ابن القيم مقتصرًا على تصرفه في حق للمشتري، لأنه لو تصرف البائع في الثمن - وهو دين - يحصل عنى أنه تصرف في ماله الخاص لا في الثمن ولأن الأثمان لا تتعين بالعين. (٢)

والسبب في الاعتداد بالتصرف كالملاك في إسقاط الخيار أن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف الملاك دليل استيفاء ملكه فيه. وإذا كان الخيار للمشتري فتصرفه تصرف الملاك في الثمن إذا كان عيناً، دليل أيضاً على استيفاء ملكه فيه. واستيفاء ملك كل منهما لا يكون إلا بالفسخ، فالإقدام على التصرف المذكور يكون فسخاً للعقد دلالة، قال ابن القيم، ومن قبله الكاساني:

«والحاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان إجازة للبيع: يكون فسخاً للبيع دلالة».

(١) بدائع الصنع ٢٩٧/٥، فتح القدير ١٢١/٥، والفتاوى

الحمدية ٤٣/٣ التيسير للنسوي ٢٠١/٥، المحطاب

١١٩/٤، وجامع الفصولين ٢٤١/١

(٢) فقه الصنع ٢٩٧/٥، وفتح القدير ١٢١/٥، والفتاوى

الحمدية ٤٣/٣

والنسب على وجه التملك فيبطل خياره.

قال الزبلي: وكذا كل تصرف لا يخل إلا في الملك، وكذا كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك كالبيع والإجارة.^(١)

شروط الفسخ:

٥٣ - يشترط لأختار الفسخ نافذا الشروط التالية:

١ - غياب الخيار، لأن الخيار إذا زال، بالسقوط مثلا، يلزم العقد، فلا أثر للفسخ حينئذ.

٢ - علم العاقد الآخر بالفسخ، ويعبر عنه في بعض المراجع الفقهية بعبارة الفسخ بحضرة العاقد، وعكسه الفسخ في غيبته، والمراد من الحضرة، العلم لا الحضور، وذلك عند أبي حنيفة ومحمد، فإن جرى الفسخ من صاحب الخيار دون علم العاقد الآخر فالفسخ موقوف: إن علم به في مدة الخيار نفذ، وإن لم يبلغه حتى مضت المدة لزم العقد لعدم اعتبار ذلك الفسخ. وفي هذه الفترة - حيث يعتبر موقفا - لو عاد العاقد عن فسخه فأنقض العقد قبل علم الآخر فذلك منه معتبر فيلزم العقد ويبطل فسخه السابق.

أما أبو يوسف فقد نقلت عنه أقوال ثلاثة: الأول مثل مذهب أبي حنيفة ومحمد وقد رجع

(١) فتح القدير ١٢٦/٥، والفتاوى الهندية ٤٣/٢، والبدائع ٢٩٧/٥، تبين المختار للزبلي ١٩/١

عنه، وقول آخر له بعدم اشتراط علم العاقد الآخر، وقول ثالث بالنظر إلى صاحب الخيار، فإن كان هو البائع فلا يشترط بل يقتصر اشتراط العلم في خيار المشتري لكن القول المشهور عنه عدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ ورجع ابن الهيثم قول أبي يوسف هذا، وبيّن أن الفسخ بالقول هو الذي وقع الخلاف في جوازه بغير علم الآخر، وأما الفسخ بالفعل فيجوز بغير علمه اتفاقا بين أئمة الحنفية.^(٢)

وعدم اشتراط علم العاقد الآخر بالفسخ هو مذهب الجمهور: المالكية والشافعية والحنابلة والروايات السابقة لبعض أئمة الحنفية، وهو مذهب الشوزي وأبي ثور، على ما ذكر الطبري.^(٣)

واستدلوا بأن الفاسخ منها مسلط على الفسخ من جهة صاحبه الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه، فهو كبيع الوكيل مع عدم علم الموكل وهو جائز، فلا يشترط الرضا هنا ولا هناك، ولهذا نظائر، منها: أن الفسخ كالإجازة في هذا، لأنها شقيقتان كلاهما لاستعمال الخيار فهو - كما قال البابرتي - قبلي

(١) البدائع ٥/٢٧٣، الفتاوى الهندية ٢٢/٣، فتح القدير

١٢٢/٥، نهر الزمان ١٨/٦

(٢) المجموع ١٩/٢٠٠، والفتاوى ٢٣/٥٢٩، وكشاف الضاع

٣/٥١، والحرشي ٥/١٢٠، اختلاف الفقهاء للطبري

(جزء الرابع) ص ٤٨

انتقال خيار الشرط :

أولا - انتقال الخيار بالموت :

٥٤ - ذهب مالك والشافعي إلى أن خيار الشرط ينتقل إلى الوراث بموت الموروث، وذكر أبو الخطاب من الخابلة وجهها بإرث خيار الشرط مطلقا.

وقد علق الفاضلون بانتقال الخيار للوراث باعتبار الخيار من مشتملات القرعة، لأنه حق ثابت لأصلاص المال، كالرهن وجبر المبيع على تحصيل الثمن. واستدلوا بأدلة من السنة والمعقول. فمن السنة قوله ﷺ : «من ترك مالا أو حقا فلورثته»^(١) وخيار الشرط حق للموروث فينتقل إلى الوراث بعونه كما يقضي الحديث. ثم ناموا خيار الشرط على خيار العيب والتعيين المتفق على انتقالهما للوراث بالموت، بجماع أن كلا من تلك الخيارات يتعلق بالعين فينتقل إلى الوراث بمجرد انتقالها.

وذهب الحنفية إلى أن خيار الشرط لا يورث، ومن عيذاتهم في نفي ذلك قول الزيلعي : الخيار صفة للعينة، لأنه ليس هو إلا مشقة وإرادة فلا ينتقل عنه كمائر أو أوصافه.

لأحد شطري العقد على الآخر.^(٢)

٣ - أن لا ينشأ عن الفسخ تبريق الصفقة، أي أن يقع الفسخ على جميع الصفقة، فليس له أن يعضي العقد في بعض الصفقة وفسخ في بعضها الآخر، لأن ذلك يؤدي إلى تفرق الصفقة.

ومثل ذلك يقال في الإجازة في البعض، فبشأنه تبريق الصفقة في المزموم وهو لا يجوز إلا برضاها.

والمالكية يجرون العاقد على رد الجميع إن أجاز. لعقد في البعض ورد البعض حيث لم يرض العاقد المشتركة، وقال الشافعية : لو أجاز الفسخ في أحد الشئين اللذين فيها الخيار فالأصح لا يجوز لتبريق الصفقة، أما لو اشترى اثنان شيئا من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلا أحدهما التبريق في نصيبه.^(٣)

الأدلة : لكل من القائلين بأشراط علم العاقد الآخر أو عدم اشتراط أدلة تدور بين وجوه من المعقول والأستشهاد بالنظائر الفقهية.

(١) الشرح الكبير على المنيع ٦٩/٤، والمجموع ٢٠٠/٩، والحرشي ١٦٠/٥، وقض القدر ١٢٢/٥

(٢) البديع ٢٦٤/٥ و٢٦٦ وفيه تعليل جيد للمنع، وتصريح بجواز هذا التبريق في المثليات، فليسوفى على الشرح الكبير ١١٦/٣، وتذكرة الفقه ٥٢٢/١، والمجموع ١٩٣/٩

(١) حديث : «من ترك مالا أو حقا فلورثته». أورده الحسين (الإنشائية ٢٨٢/٦) عند مناقشة كفة القائلين بانتقال الخيار ولم تذكر على تحريم للر واية الشتملة على كلمة (حدث) فيها لدينا من كتب السنن والأشبار. ومما قوله : «من ترك مالا فلورثته» أخرجه البخاري (٩/١٢) ط السلفية، ومسلم (١٢٣٧/٣) ط الحديث، من حديث أبي هريرة.

خيار الجميع^(١). وقد جاءت تلك العبارة أيضاً وتفسيرها العبارة أحد الكتب التي جاءت موحدة أن خيار الشرط يورث مطلقاً، وليس الأمر كذلك بل بشرط لذلك مطابقة التورث بحق الخيار.

وأما ابن قدامة فقال: المذهب أن خيار الشرط بالنسبة للميت منها يظل بموته، ويضى خيار الآخر بحاله، إلا أن يكون الميت قد طالب بالفسخ قبل موته فيه فيكون لورثته^(٢).

ثانياً: انتقال الخيار بالجنون وحالات الغبوية:
٥٥ - سبق مذهب الحنفية في أن الجنون يسقط الخيار على تفصيل ينظر في فقرة ٤١

وأما الشافعية فلا فرق عندهم بين البائع والمستري، فقد ذهبوا إلى أنه إذا طرأ الجنون - أو الإغماء - على صاحب الخيار لم ينقطع خياره، بل يقوم عليه أو أخاكم مقامه فيفعل ما فيه الخط من الفسخ والإجازة وكذلك إذا أصابه خرس - ولم تكن له إشارة مفهومة أو كتابة - نصب الحاكم نائباً عنه^(٣).

ولم نجد للمحنابلة كلاماً في هذه المسألة.

أما المالكية فقد فرقوا بين الجنون والإغماء:

(١) الفوائد العبدية، للمطور ٢٢٧/١

(٢) الفسخ لابن قدامة، ومما يثبت ٤١/٢، والمقي ٤٩١/٣

م ١٧٦٩ و ٥٠٣/٣، ٢٧٨٩م، والفوائد لابن رجب ٣١٦

(٣) المجموع ٢٣٥/٩

وامتدلوها فذهبهم بأن حق الفسخ بخيار الشرط لا يصح الاعتياض عنه فلم يورث، نظير حق الرجوع في الهدية قبل القبض إذا مات الموهب لم يورث عنه. وقالوا أيضاً: خيار الشرط ليس وصفاً بالمبيع حتى يورث بوارثه وإنها موشية وإرادة، فهو وصف قائم بشخص من ثبت له فلا يورث عنه، لأن الإرث يجري فيما يمكن نقله، والوصف انشخصي لا يقبل النقل بحال^(١).

وذهب المحنابلة وحدهم إلى التفصيل بين مطلوبة الميت باختيار قبل موته أو عدم المطالبة، فإن مات صاحب اختيار دون أن يطالب بحقه في اختياره بطل خيار ولم يورث، أما إن طالب بذلك قبل موته فإنه يورث عنه، فالأصل أن خيار الشرط غير موروث إلا بالمطلبة عن لشرط^(٢).

وقد صوره بعض مشخري المحنابلة بأنه نقل، وسورث من لورث لورثته بإرادته، حيث جاء في الفواكه العديدة قول أنفيعه عدا الله بن زهران - شيخ المؤلف -: وإذا مات وورث خياره ورثته، لشرطه لم فاستقطه أحد الورثة سقط

(١) المجموع ٢٢٢/٩ والعمد ١٠٢/٣ والفوائد لابن رجب ٣٩٦، المحرني ٣٩/٤، وفتح القفيص ١٢٥/٥، والمغاة ١٢٥/٥

(٢) الخي ٥١٨/٣، الفروع لابن مفلح مع تصحيح الفروع للسرطاوي ٩١/٤، ومضى الإرادات ٣٥٩/١، وكذلك الفتح ٢١٠/١ و ٢٢٥ ومغلق أولي الهي ٩٩/٣

الحاكم في ذلك، فإن وجد الأمر كما يقول المتيقن
مكنه من الفسخ والإجلاء ونقض فعل التيمم،
وإن لم يكن ما ادعاه المتيقن طاهراً، فالتقول قول
القيم مع بيه، لأنه أمين فيما فعله إلا أن يقيم
المتيقن بينة بما ادعاه. ^(١)



أ. فني الجنون إذا علم أنه لا يتيقن، أو يتيقن
بعد وقت طويل يقصر الانتظار إليه بالمعاقبة
الآخر، ينظر السلطان أو نوابه في الأصح له من
امضاء أو رد، ولو لم ينظر السلطان حتى مضى
جره من المدة فزال الجنون بحسب ما مضى من
المدة على الظاهر، ولو لم ينظر حتى أفاق بعد
امد الخيار لا يستأنف له أجل على الظاهر،
واليسع لازم أن هو بيه. ومثل المجنون في
الحكم - المفقود، على السراج، وقيل: هو
كالمضى عليه.

ب. وفي الإغناء ينظر المضي عليه لكي يتيقن
ويغفل نفسه، إلا إذا مضى زمن الخيار وطال
إنتازه بعد مضي المدة بما يحصل به الضرر
لآخر فيفسخ. ولا ينظر له المستغل.

ج. فإن لم يفسخ حتى أفاق بعد أيام الخيار
استأنف له الأجل، وهذا الحكم خلاف ما مر
في المجنون. ^(٢)

هذا وقد يزول الطاريء الذي نقل الخيار
بسيبه من صاحبه إلى غيره، كالمجنون النازل
لمختيار إلى السلطان، لو أفاق بعده لا عبرة بما
يختاره بل المعتبر بما نظره السلطان.

هذا ما ذهب إليه المالكية، وخالفهم فيه
الشافعية، ففي هذه الحال: لو أفاق المعاقب
وادعى أن الغنم خلاف ما فعله القيم عنه ينظر

(١) المصنف ١٠٣/١٢، والجمهور ١٠٣/١٩.

(٢) المصنف ١٠٣/١٣، الحارثي ١٩/٩٩.

اخلفه الطبيعية أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له
تأثير في ثمن البيع.^(١)
وعرفه الفهرالي بأنه: كل وصف مفقود
اقتضى الحرف سلامة البيع عنه غالباً.^(٢)

خيار العيب

مشروعية خيار العيب:

٢ - لا خلاف بين الفقهاء في الرد بالعيب في
الحسنة.

واستدلوا بأدلة من الكتاب والسنة والقياس:
فمن الكتاب: استدلوهم بعميم قوله تعالى:
﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣)
والوجه في الاستدلال أن العلم بالعيب في البيع
مات للرضا المشروط في العقود، والعقد المتكسب
بالعيب تجارة عن غير تراض.^(٤)

فالآية تدل على أن الماتد لا يلزمه المفقود
عليه العيب، بل له رده والاعتراض، بقطع
النظر عن طريقة الرد والإصلاح لذلك الحال في
تكافؤ الماداة.^(٥)

ومن السنة: عن عائشة رضي الله عنها أن
رجلاً ابتاع غلاماً، فاستغله، ثم وجد به عيباً
فردد بالعيب، فقال البائع: غلام عهدي، فقال

التعريف:

١ - (خيار العيب)^(١) مركب إضافي من
الكلمتين (خيار) و(عيب). أما كلمة خيار فقد
سبق عند تعريف الخيار بوجه عام بيان معناها
اللفظي والاصطلاحي أيضاً.

أما كلمة عيب، فهي في اللغة مصدر الفعل
عاب، يقال: عاب المتاع يعيب عيباً: أي صار
ذا عيب، وجمعه عيوب وأعياب. قال الفيومي:
استعمل العيب اسم أوجه على عيوب. والمعييب
مكان العيب وزمانه.^(٢)

وأما في الاصطلاح فلفظها تعاريف متعددة
للعيب، منها: ما عرفه به ابن نجيم وابن الهيثم
بأنه: ما يتخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما بعد
به نافسا.^(٣) وعرفه ابن رشد بأنه: ما نقص عن

(١) هذه التسمية خاصة بالجمهور، وبسبب عنه المالكية خيار
المنفعة في النقص

(٢) القاموس المحيط، وتاج المروم، والمصباح المبرر،
والمجم الوسيط، ولسان العرب ١/٢: ١٢٤ - ١٢٥ (كلها
ماتاً حياً).

(٣) حدود الفقه، لابن نجيم، من مجموعة رسائله المطبوعة
عنف لأشبه ١/٣٦٧، فتح القدير ١/٥: ١٥١

(١) بداية المجتهد ١/٢: ١٧٣

(٢) الوحي ١/٢: ١٤١

(٣) سورة النساء، ٢٩/١

(٤) الإيضاح للشافعي ١/٢: ١٧١

(٥) بداية المجتهد ١/٢: ١٧٣

الإعلام بالعيب مطلوب على سبيل الوجوب،
فإن لم يبيته فهو اثم عاصي، ولا خلاف فيه بين
المعلماء على ما ذكر ابن قدامة والسبكي
 وغيرهما^(١) وجعله ابن رشد (الجد) من أكل
 المال بالباطل وتحريره معروف^(٢)

ودل على هذا عدة أحاديث منها:

حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال:
 سمعت النبي ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم،
 ولا يجل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا
 بينه له»^(٣)

وعن وثالة بن الأسقع رضي الله عنه قال:
 قال رسول الله ﷺ: «لا يجل لأحد بيع شيئاً إلا
 بين ما فيه، ولا يجل لمن يعلم ذلك إلا
 بينه»^(٤)

وهناك أحاديث أخرى تشهد للمعنى السابق

(١) رد المحتار ٥/ ١٧، المبني ١/ ١٠٩م ١٩٩٨، تكملة
 المجموع ١/ ١٦٠ و ١١٦

(٢) اللغات ص/ ٥٦٩، المدوني ٣/ ١١٩، معار نظرية في
 الحبسة لابن الأخت ١١٣ و ١٣٥ و ١٥٣، الدرر البهية
 للشوكاني ١/ ١١٩، كفاية الطالب ٢/ ١٢٦

(٣) حديث عقبة بن عامر: والمسلم أخو المسلم، أخرجه ابن
 ماجه ٢/ ١٥٥، ط الحلي، والحاكم ٢/ ٨ - ط دائره
 المعارف دمشقية، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

(٤) حديث وثالة: «لا يجل لأحد بيع شيئاً إلا بين ما فيه»
 أخرجه أحمد ٣/ ٩١ - ط البية، وقال الشوكاني: «هو
 إسناد أبو جعفر الرازي وأبو منيع، والأول يختلف فيه،
 والثاني قيل إنه مجهول، كذا في نيل الأرباب ٥/ ٢٣٩ - ح

(خلمي)

أنبي ﷺ «الغنى بالضم» وفي رواية: «الخراج
 بالضم»^(٥) واستدل الكاساني بحديث
 النضره على مشروعية خيار العيب^(٦)

واستدلوا بالعيب من على اختيار في المصراة،
 والجامع بينهما عدم حصول المبيع السليم، لأنه
 بذلك الثمن ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له
 ذلك^(٧)

قال ابن قدامة: «ثبت أنبي ﷺ الخيار
 بالنضره تنبيه على ثبوته بالعيب»^(٨)

وجوب الإعلام بالعيب، وأدلتها:

٣ - وجوبه على الماقد:

ذهب الفقهاء إلى أن على البائع إعلام
 المشتري بالعيب الذي في بيعه، وذلك فيما
 يشت فيه خيار، أما إن لم يكن مسيباً للخيار
 فتركه التعرض له ليس من التدليس المحرم كما
 قال إمام الحرمين، وقد صرح هؤلاء بأن

(١) حديث عائشة: أخرجه أحمد ٢/ ٨٠، ط البية، وأخرج
 اللطيف النقي فيروارد ٣/ ٧٨٠ - مخلق عزت عبد دعلى
 وصححه ابن العطار كما في التلخيص الجيد ٢/ ٢٢ - ط
 شركة المطبعة الفنية

(٢) مباحث الصنائع ٥/ ٢٧٤ وحديث المصراة أخرجه مسلم
 ٣/ ١٥٨ - ط الحلي من حديث أبي هريرة، ونصه:
 «من اشترى ثياباً مصراة، فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن
 شاء أمسكها وإن شاء ردها، ورد معها صاعاً من ثمر»

(٣) تكملة المجموع لمبني البكي ١/ ١١٦ - ١١٧

(٤) المبني ١/ ١٠٩م ٢٩٩٩

يمنع صحة العقد، بخلاف ما لو كان متوجهاً إلى العقود عليه لمعنى فيه، أو لاستلزامه أمراً ممنوعاً، أما ما فات العقد ليس متبناً عنه أصلاً (لا لمعنى فيه ولا لاستلزامه ممنوعاً) بل قد تحقق بكتبان العيب ما هو متبني عنه وهو الغش، ونسلك أدنى مراتب النهي الثلاث فلا إثم في العقد، بل الإثم في الكتمان، لأن النهي عن الكتمان لا عن العقد.^(١)

وما هو صريح في الباب من فعل الصحابة ما أخرجه البخاري أن ابن عمر اشترى إبلاً هيباً،^(٢) فلما أخبر بعيها ورضيها وأعطى العقد.^(٣)

وجوبه على غير العائد :

٥ - وجوب الإعلام بالعيب لا يقتصر على البائع، بل يمتد إلى كل من علم بالعيب لحديث وأثلة - والقصة المروية بأنه فعل ذلك حين كنم البائع لعيب -^(٤) والأحاديث الأخرى العديدة في وجوب النصيح، وقد نص على هذا

لورودها بتحريم الغش، وكتمان العيب غش - كما صرح السيكي - وذلك كحديث أبي هريرة : «من غشنا فليس منا» أخرجه مسلم وهو وارد في قصة هي : أنه ﷺ مر على صبرة طعام فدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال : وما هذا يا صاحب الطعام؟ قال : أصابته السماء يا رسول الله (يعني المطر) قال : وأتلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني.^(٥) وهذا الحديث يشير إلى الإعلام بالعيب بالفعل المجزئ عن صريح القول :

وهل يظل الإثم لورودي المشتري بالعيب بعد ظهوره، ذلك ما جزم به الشوكاني في الدرر البهية قائلا : (إن رضيه فقد أتم البائع، وصح البيع).^(٦)

حكم البيع مع الكتمان :

٤ - البيع دون بيان العيب المسبب للخيار صحيح مع العسوية عند جمهور الفقهاء.

واستدلوا بحديث المصراة المثلث الخيار للمشتري، وذلك مبني على صحة البيع، والتصرية هيب، وهابنا التذليل للعيب وكتمان لا يبطل البيع، لأن النهي لمعنى في العقد، فلا

(١) حديث : من غشنا فليس منا... ٤ وحديث : من غش فليس مني... ٥ أخرجهما مسلم ٩٩/١ - ٩٩/٢ - ه الخليل.

(٢) الدرر البهية للشوكاني وشرح صديق حسن خان

(٣) ١١٩/٢

(١) لمجلة المحققين ١١٢/١٢ - ١١٤، المغني ٣/٣٥٥ - ٣٥٩، ١٠٩/١ - ٢٩٩٨، الدرر البهية للشوكاني ١١٩/٢

(٢) مصاباة بده كالحسن، يحملها لعطش فلا تروى. للصباح المير.

(٣) أثر ابن عمر أخرجه الطبراني الفتح ١/٣٢١ - ط (البيان).

(٤) حديث وأثلة تقدم حاشي ٤ - ٥

البيع، وعند فواته ينفي الرضا، فينصر بلزوم ما لا يرضى به. (١)

ضرائط خيار العيب :

٦ - ثبت خيار العيب للمشتري بشرائط ثلاث :

١ - ظهور عيب معتب.

٢ - أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد.

٣ - أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

(الشريطة الأولى) ظهور عيب معتب :

٧ - المراد بهذه الشريطة بروز العيب وانكشافه بعدما كان خفياً عن المشتري، فلا حكم للعيب قبل ظهوره، لأن المقتضى أنه خفي وبجهول للمشتري فكان المبيع كان سالماً - في نظره - حتى وجد فيه عيباً.

والمراد بكونه معتباً أن يكون عيباً بالمعنى المصطلح عليه فقهاً - لا مطلق العيب لغة - وأن ذلك لا يتم إلا بأن يتحقق فيه أمران هما :

١ - كون العيب مؤثراً في نقص القيمة أو فوات غرض صحيح.

٢ - كون الأصل في جنس المعقود عليه السلامة من العيب.

من الشافعية الشيرازي، وابن أبي عصرون، والثوري، وقال البكي : وذلك عما لا أظن فيه خلافاً.

ويتأكد الوجوب حيث يتفرد الأجنبي بعلم العيب دون البائع نفسه، أما إن كانا يعلمانه فالوجوب حيث يعلم، أو يظن، أو يتوهم أن البائع لم يعلمه به، أما إن علم أيام البائع بذلك - أو غلب على ظنه أنه يقوم بذلك لتعينه - فهناك احتمالان أحدهما : عدم الوجوب خشية إفسار صدر البائع لتسهره سوء الظن به، والاحتمال الثاني : وجوب الاستفسار من المشتري هل أعلمه البائع بالعيب.

ورقت الإسلام في حق البائع والأجنبي قبل البيع، ليكف عن الشراء، فإن لم يكن الأجنبي حاضراً، أو لم يتيسر له فعله، فيتمكن المشتري من الرد بالعيب. (٢)

حكمة تشريع خيار العيب :

الحكمة في مشروعية خيار العيب دفع الضرر عن المعاقدين (المشتري) لأنه رضي بالمبادلة بطريق البيع، والبيع يفضي سلامة المبيع عن العيب، ووصف السلامة يفوت بوجود العيب، فعند فواته بتخير، لأن الرضا داخل في حقيقة

(١) البائع ٥/ ٢٧١ والخلفي المدة ٣/ ٦٦ نقل من السراج الوعاج، العناية شرح الفقهية للبهزني ٥/ ١٥١ - ١٥٦

(٢) كلمة المعصوم ١٣/ ١٦٦

يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون في تقويمه صحيحاً بألف، واتفقوا في تقويمه مع هذا بأقل فهو فاحش.^(١)

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن خيار العيب لا يدخل في الزواج، وقال محمد: للمرأة حق الفسخ بعيب ثلاث: الجنون، والجذام، والبرص، لأن المرأة لا تطيق المقام مع زوج فيه أحدها، وجاء في لزومي البدائع أن ذكر هذه الأشياء على سبيل التمثيل، وأن كل عيب تنظر إليه المرأة تستحق به فسخ العقد، وذهب الأئمة الثلاثة إلى أن التفريق بسبب العيب، ولكن بعيب تحمل بعقصة الزواج كالعيوب الثلاثة المذكورة.

وتفصيل ذلك في مصطلح: «نكح».

وهذا عند الشافعية: انتقص للقيمة أو العين نقباً ما يفوت به غرض صحيح، شرط أن يكون العيب في أمثال المبيع عنده. وقد استعمل هذا الضابط على المتصرين المقومين له في حين خلافه تعريف الحنفية، وقال أنسكي: إن هذا الضابط يرجع عن ضوابط كثيرة أحيل فيها على العرف دون ضبط الثمب، ويحذر الإحالة على العرف قد يقع منها في بعض الأوقات البس^(٢) وأن شروط فوات

الأمر الأول - نقص القيمة، أو فوات غرض صحيح:

٨ - ذكر الحنفية هذا الضابط للعيب: هو كل ما يوجب نقصاً في القيمة عند أهل الخبرة سواء نقص العين أم لم ينقصها^(٣)

وقد يعبر بعض الحنفية - وغيرهم - بالثمن بدل القيمة، وهي المرأة، قال ابن عابدين: لما كان الثمن في المثل مساوياً للقيمة عبروا به عنها.

والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرج من الجيد إلى الوسط، ومن الوسط إلى الرديء. وإما لا يرد المهر بيسر لعيب إذا لم يكن كلباً أو وزناً، ولما الكليل والوزني فيرد بيسره أيضاً.^(٤)

قال في مختار الفتاوى: والحد انقاص فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين، ما يقوم مفهوم صحيحاً بألف، ومع العيب بأقل، ويقوم مفهوم آخر مع هذا العيب بألف فهو يسير، وما لا

(١) رد المحتار ٧٤/١ - فتح القدير ١٥١/٥، الحنفية ١٥٣/٥، البدائع ٢٧٤/٥، وذكر أنه يسري في الحكم أن يكون البصاك شافعي من العيب فاحشاً أو يسيراً، ومضار هذه بضرة المالكة بين العيب الكثير، والوسط، واليسير. وسألي. مني انتحاج ٤١/٢، فتح القدير ١١/٢.

(٢) جامع القصارين (١/ ٢٥٠) نقلاً من عدة المثقن للشمسي، والفتاوى الحنفية (٢/ ٦٦) نقلاً من شرح الطحاوي، وشعر الرائق.

(٣) الفتاوى المتدبة (٦/ ٦٦) منوهاً بملامة وهذا هو المختار للفتوى.

(٤) نكلمة للموسم ١٢/ ٣٤٠.

غرض صحيح هو الاحتراز عن نقص البع.
في فخذ شاة أو سائها بشكل لا يورث شياء،
ولا يفوت به غرض صحة الأضحية، بخلاف
ما لو قطع من أذنها ما يمنع التضحية بها.
ويرى الخنابلة أن نقص العين وحده كاف ولو
لم تنقص به القيمة، بل زادت أو بالمقابل إن من
العيب نقص القيمة (أو المالية بعبارة ابن قدامة)
عامة في عرف التجار وإن لم تنقص عنه، على
أن تكون تلك نقصة يقتضي العرف سلامة
المبيع عنها غالباً، لأن المبيع إنما صار محلاً للمنفعة
باعتبار صفة المالية فما يوجب نقصاً فيها يكون
عياباً.^(١)

وقد ذكر المالكية أن مما يعد عيباً، البيت
الذي قتل فيه إنسان وأصبح يوحش ساكنيه
وتنفر نفوسهم عنه، وبأى العيال والأولاد سكانه
وقترأى لهم بسبب تلك الموحشة خيالات
شيطانية مفرقة مقلقة. وقد جعلوه مما يفر الناس
عنه، ونقل الرغبة فيه، فيحش ثمنه، لهومن
تطبيقات نقص القيمة.^(٢)

وقد ذكر المالكية أن مما يعد عيباً، البيت
الذي قتل فيه إنسان وأصبح يوحش ساكنيه
وتنفر نفوسهم عنه، وبأى العيال والأولاد سكانه
وقترأى لهم بسبب تلك الموحشة خيالات
شيطانية مفرقة مقلقة. وقد جعلوه مما يفر الناس
عنه، ونقل الرغبة فيه، فيحش ثمنه، لهومن
تطبيقات نقص القيمة.^(٢)

وقد ذكر المالكية أن مما يعد عيباً، البيت
الذي قتل فيه إنسان وأصبح يوحش ساكنيه
وتنفر نفوسهم عنه، وبأى العيال والأولاد سكانه
وقترأى لهم بسبب تلك الموحشة خيالات
شيطانية مفرقة مقلقة. وقد جعلوه مما يفر الناس
عنه، ونقل الرغبة فيه، فيحش ثمنه، لهومن
تطبيقات نقص القيمة.^(٢)

الأمر الثاني - كون الأصل سلامة أفعال المبيع من
العيب:

٩ - المراد أن السلامة من ذلك الوصف العارض

(١) كشاف القناع ٢/٢١٥، والمغني ٤/١١٥م ٣٠٦٠.

(٢) للمحققين في المصنف، طبعة حجرية بالمغرب ١٤٠٠هـ.

والمرحلي ٥/١٢٧.

(١) رد المحتار ٤/٣٦٢.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٧٤، مغني المحتاج ٦/٥١، الوجيز

٢/١٦٦، المكاسب ٢٦٧ نقلاً عن قواعد الحل، تذكرة

الفقهاء ١/٥٤٠، فتح القدير ٥/١٥١ شرح البغلة

قمل حيدر (ترجمة السبكي) ٢٨٤ وشرح المجتهد

للمحاسبين ١/٣٦٧ وما ينطوي النظرية السابقة أن

يكون خلافاً منه.

هناك من يرجع إليه بالقول قول البائع مع
يعينه^(١)

شروط تأثير العيب .

١ - أن يكون العيب في محل العقد نفسه :

١١ - ففي البيع لابد أن يكون في نفس المبيع ،
وهذا طبعي ، فالعيب في غير المبيع لا أثر لها
كالعيب في شخص العاقد الآخر ، أو العيب في
الرهن المقدم ، أو المكفيل ونحوه
ومن عابدين مثلاً ما إذا باع حق المكذك (من
حقوق الارتفاق في العقار) في حادث ثمنه
فأحضر المشتري أن أجرة الخانوت كذا فظهر أنها
أكثر ، فليس له الرد بهذا السبب ، لأن هذا ليس
بعيب في المبيع .^(٢)

٢ - أن يكون العيب قديماً :

١٢ - والمراد بالقديم ما قارن العقد أو حدث قبل
القبض . فالمقارن مجمع عليه ، ودليل ما وجد
قبل القبض ، أن المبيع من ضمان البائع فكذا
حزوه وصفته .^(٣)

أما إذا لم يكن العيب قديماً بل حدث بعد
التسليم فلا يثبت اختيار ، لأن لفظة صفة

إلى أهل الخبرة بذلك . قال ابن القيم : وهم
التجار ، أو أرباب الصنائع إن كان الشيء من
المصنوعات ، وقال الكاساني : التعويل في الباطن
على عرف التجار . فما نقص المضمن (أي
القيمة) في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار .^(٤)

وقال الخطاطب : التعويل في اعتبار الشيء عيباً أو
عدمه هو على عرف التجار وإن كان عامة
الناس من غير التجار يرونه ، أو لا يرونه .^(٥)
ولاشك أن ذكر التجار ليس تخصيصاً بل لمواد
أهل الخبرة في كل شيء بحسبه .

وهل يشترط إجماع أهل الخبرة على الحكم
بكون الشيء عيباً ؟ هذا ما ذهب إليه الحنفية ،
فقد ذكر ابن عابدين أنه إذا اختلف التجار ففان
بعضهم : بأنه عيب ، وقال بعضهم : ليس بعيب
لم يكن له الرد ، إذ لم يكن عيباً بينا عند الكل .

وفي مذهب الشافعية لا يطلب هذا الإجماع بل
التعدد غير مطلوب على ما نقل السبكي عن
صاحبي التهذيب والعددة ، والاكتمال به ولو
واحد ، وعن صاحب التمتع لأبد من شهادة
اثنين . ثم قال : لو اختلفا هل هو عيب وليس

(١) بدائع الصنائع ٢٧٨/٥ ، بداية فتح القدير ١٥٣/٥ .

والفتاوى الهندية ٦٧/٣ ، والمغني ١٣٧/٤ ، وقيل وما

للمرعي ١٠٩/١٢ وقال : «أو كل شيء إنما يرجع إلى

أهل تلك الصنعة» والمجموع ٣٤٤/١٢

(٢) المحطاب على غفر ٤٣٩/٤

(١) نسخة المجموع ٣٤٤/١٢ ، ٣٤٤

(٢) رد المحتار ٧٢/٤

(٣) شرح الررصوص ١٠٩/٤ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٧٩/٤

المشتري ما لو كان العيب قديماً (حصل قبل القبض) ولكنه وجد بفعل وقع على البيع من المشتري قبل أن يقضه. وهذه الفيد كالأشياء عسى ما قبله. ويدل عليه جملة من الفروع التي ذكرها الشافعية - وقواعد غيرهم لا تأباه - وقد صرح الشيرازي بأنه حينئذ يفقد العيب أثره.^(١)

٤ - أن يكون العيب باقياً بعد التسليم ومستمرًا حتى الرد:

١٤ - والمراد من بقائه أن يثبت عند المشتري بعد التسليم، إما بأن يظل موجوداً في محل العقد بعد القبض، وإما بأن يكتفى عند التسليم ثم يظهر ثانية فلا يكتفى بشيئ قدمه عند البائع وظهوره قبل العقد عنده فقط. كما لا يكتفى بظهوره بعد العقد ثم خفائه بعد التسليم، بل لا بد من أن يعود للظهور ثانية عند المشتري بعد التسليم ويستمر باقياً إلى حين الرد.

فتي شرطية البقاء - أو المداومة - احتراز عن العيب الفاسد إذا ظهر عند المشتري بعد التسليم، وعزم على الرد. ثم زال العيب قبل الرد.^(٢) لأن الرد إنما هو للعيب - فهو سببه - والمعقود عليه أصحى سلباً فلا يقدم للخيار مع

السلامة المشروطة دلالة في العقد، وقد حصل المعقود عليه سلباً في يد المشتري، إذ العيب لم يحدث إلا بعد التسليم.

قال المرغيناني: العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد.^(٣)

وقد خالف في هذا المالكية فالتخلوا بقضية العهدة: وهي عهدتان، الأولى في عيوب الرقيق ويتركون فيها بعهد الثلاث، والثانية في عيوب الجنون والجذام والصرع، ويقولون فيها بعهد السنة، وتفصيله في مصطلح: (عهدة).^(٤)

ويستثنى من هذه الشريطة عقد الإجارة، عند اخفية فقد نصوا على أنها تعسخ بعيب حادث وذلك لأنها عقد على النافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، ووجود العيب يجوز دون الانقاع ويعتبر ولو كان حادثاً.^(٥)

٣ - أن لا يكون العيب بفعل المشتري قبل القبض:

١٣ - يعتبر في متعلقة العيب أحداث عند

(١) إسنافية وفتح العذير ١٧١/٥. والبذائع ٢٧٥/٥. والفتاوى الهندية ٦٦/٣. والقدسيات ٥٨٠. وفتح النجاشي بحاشية غفرانها ١١٠/٤. والشرح الكبير على المقنع ٩٠/٤.

(٢) بداية المجتهد ١٤٤/٣.

(٣) رد المحتار نقلاً عن جامع الفصولين ٢٦١/٤. ونوقيب

الأدب ٢٦٤.

(٤) المجموع شرح المهذب ١٢٦/١٢. وسالبة الشرائع

على التحفة ١٤٠/١.

(٥) المحقق ٦٩/٣. فلا من السراج الوهج.

سلامته . هكذا الحكم عند الخفية والشافعية حيث صرح الكاساني بأن العيب الثابت عند البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع ، فلا يثبت حق الرد بالأحتمال ، فلا بد في صفة العيب من ثبوتها عند المشتري ليعلم أنها قائمة . وذكر الشرواني من الشافعية أن العيب المعتبر هو ما قلن العقد ، أو حدث قبل القبض ، وقد بقي إلى الفسخ .^(١)

• - أن لا يمكن إزالة العيب بلا مشقة :

١٥ - أما لو أمكن ذلك فلا يقوم حق الخيار ، وذلك كما لو كان على الضمان طابع المصنع مثلاً ، وكان مما لا يضر الغسل ، أو يمكن جعله من جهة البطانة ، وكما لو كان بالثوب نجاسة وهو مما لا يفسد بالغسل ولا يتقصص ، للمتمكن من غسله .^(٢)

وكثيراً ما يهون البائع من شأن العيب وأنه سهل الإزالة ، أو لا يكلف إلا قليلاً لإصلاحه ثم يظهر العكس فما مصير خيار العيب بعد الرضا من المشتري ؟ نعم المالكية على ثبوت خيار الرد للمشتري عندئذ عالم يحدث لديه عيب فيتحيز بين الرد والأرض ، جاء في نوازل

(١) الشرواني على شقة المحتاج لابن حجر ١/٤ ، ١٤٠ ، المغنوي المصنعة ١٩/٣ ، البدائع ٥/٢٧٦ ، فتح القدير ٥/١٥٢ .

المؤشر يسي أنه مثل عن اشترى دابة وبها جرح رمح ، فرضي بعدما قال البائع له هو جرح لا يضرها ، جرح قد يرى ، فغضب هذا المشتري نحواً من سنة ثم ظهر الجرح فادحا . (فأجاب) إن لم يحدث بها عنده عيب ففسد فهو غير بين أن يردّها أو يمسك ولا شيء له من قيمة العيب ، فإن حدث عند المشتري عيب بعد ، فإن شاء ردّها وقيمة العيب الحادث عنده ، وإن شاء أمسكها وأخذ قيمة العيب بين الصقة والداء .^(١)

طرق إثبات العيب :^(٢)

١٦ - إثبات العيب يختلف باختلاف العيب من حيث درجة الظهور . والعيب أربعة أنواع :

- ١ - عيب ظاهر مشاهد .
- ٢ - عيب باطن خفي ، لا يعرفه إلا أهل الخبرة .
- ٣ - عيب لا يطلع عليه إلا النساء .
- ٤ - عيب لا يعرف بالمشاهدة المجردة بل يحتاج إلى التجربة والامتحان عند الخصومة .
- ٥ - العيب المشاهد : لا حاجة لتكليف

(١) المحرر المؤشر يسي (طبعة حجرية بالقرب) ١٧٨/٥

(٢) رد المحتار ١٩/٤ ولينداع ٥/٢٧٦ ، مع الإحسان إلى مواطن هذا الموضوع ، كالمغنوي المصنعة ١٩/٣ - ٩١ - جامع الفصولين ٢/٢٥٠ ، فتح القدير ٥/١٧٩ ، تذكرة الفقهاء ٥٢٤/٧ ، تنصيف الفقهاء ٢/١٧٢ ، الشرح الكبير على المنتقى ٤/١٠٠ ، المحرر ٥/١١٩ ، مفتي المحتاج ٦/٦١ ، الميسر ١٣/١١٦

المشتري إقامة البينة على وجود العيب عنده،
تكونه ثابتاً بالبيان والمشاهدة، ولمشتري حتى
خصوصية البائع بسبب هذا العيب، والمقاضي
حينئذ النظر في الأمر.

فإن كان المعيب لا يحدث مشقة عادة في يد
المشتري، كالأصبع الزائدة ونحوها، فإنه يرد
على البائع، ولا يكلف المشتري إقامة البينة
على ثبوت العيب عند البائع ليقض ثبوته عنده،
إلا أن يدعي البائع الرضا به والإبراء عنه،
فتطلب البينة منه.

فإن أقام البينة عليه قضى بذلك، وإلا
ستحلف المشتري على دعواه، فإن تكفل
(أجمع عن اليمين) لم يرد المبيع المعيب على
البائع، وإن حلف رد على البائع. وأما إن
كان المعيب مما يجوز أن يحدث مشقة في يد
المشتري فإنه يستحلف بالله على البينات، أي
بشكل يات قطع جازم، لا على مجرد نفي
العلم: وكفى بته وسلمته، وما به هذا العيب،
لا عند البيع ولا عند التسليم.^(١)

٣ - العيب إذا كان باطلاً خفياً لا يعرفه ولا
المختصون كالأظفار والبياضة مثل وجع الكبد
والطحال ونحوه، فإنه يثبت توارثه حتى
الخصوصية بشهادة رجلين مسلمين، أو رجل
مسلم عدل من أهل الخبرة.

٣ - العيب الذي لا يطلع عليه إلا النساء:
يرجع القاضي به إلى قول النساء بعد أن
يرين العيب، ولا يشترط العدد فيهن، بل
يكفي قول امرأة واحدة عدل، ولشأن الحوط،
لأن قول المرأة فيه لا يطلع عليه الرجال حجة في
الشريعة، كشهادة القابلة في النسب.

فإذا شهدت المرأة على العيب، فهناك
روايات متعددة عن كل واحد من حجي
أي حنفية، وعصمها أن شهادة المرأة الواحدة أو
الثنيتين يثبت به العيب الذي لا يطلع عليه
الرجال في حق توريته الخصوصية، لا في حق الرد.

٤ - العيب الذي ليس يثبت منه عند الخصوصية
ولا يعرف إلا بالتجربة: كالإباق: فلا يثبت إلا
بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.^(٢)

وإذا لم يستطع المشتري إثبات العيب عنده،
هل يستحلف القاضي البائع على ذلك أم لا؟
قال المصنف: إن يستحلف. وقال أبو
حنيفة: لا يستحلف.

وتكيفية استحلاف البائع: هي أن يحلف
على العلم، لا على البينات أي الجرم والقضيم
فيقول: بالله ما أعلم أن هذا العيب موجود في
هذا الشيء الآن، ولست في ذلك: هو أنه
يحلف على غير فعله، ومن حلف على غير
فعله يحلف على العلم، لأنه لا علم له بما

(١) رد المحتار ٩٢/١، ويختصر المصنف على من.

(٢) تكملة المجموع ١٦٦/١

ليس بفعله، أما من حلف على فعل نفسه فيحلف على النيات (أي بصيغة البت والحزم)، فإن نكل أي الناع عن البع، ثبت العيب عند المشتري، فيثبت له حتى الخصومة، وإن حلف براءه.^(١٦)

(الشرطة الثانية) الجهل بالعيب:

١٧ - فلا بد أن يكون المشتري غير عالم بالعيب، أي أن لا يبكي: «عند العلم لا خيار».^(١٧)

وسواء في العلم المحرز عنه أو أن يكون عند العقد، أو بعده عند القبض، فلو اشترى شيء وهو عالم بعيبه عند العقد، أو اشتراه جاهلاً بعيبه ثم علم به عند القبض فقبضه حالاً بعيبه لم يكن له حق الخيار، لأن إتمامه على الشراء مع علمه بالعيب رضاه دلالة، وكذلك علمه عند القبض، لأن تمام الصفقة متعلق بالقبض، فكان العلم عنده كالعلم عند العقد، فكان عليه بقاء حقه في الخيار أن يعتنع من القبض عند علمه بالعيب، قلنا لم يفعل كان راضياً به. قال ابن القيم: (العلم بالعيب عند البيع أو القبض مفسد للمرد والأرض).^(١٨)

١٨ - ومن المقرر أن خيار العيب إنما هو للعيب الخفية التي لا تدرك بال نظر، أما لو كان العيب ما رواه لا يخفى عند الرؤية غائباً فيعتبر التعاقد عارفاً به. ومثله ما لو كان يحتاج إلى مزيد تأمل فدل البائع المشتري على موضع العيب أو صفته، فإن ذلك يجوز دون ثبوت الخيار للمتعاقد الآخر الذي تدعى عن إحصار العيب الواضح. كما لا يقبل قوله أنه، بخلاف ما إذا كان العيب لا يعاين، فهو على الأصل من قيام الخيار بشرطه.^(١٩)

ومن ذلك ما لو كان العيب خفياً، لكن المتعاقد صرح به وذكره على سبيل اشتراط أنه موجود ظاهر. كما لو كان البيع ثوباً ناعه على شرط أنه يرتد في المحرات أو يعصي في الطاحون، أو باع فرساً على شرط أنها جوح، ثم تبين كذلك، فالبايع بريء.

وليس من ذلك ما لو كان يحتاج إلى خبرة خاصة، ومثلاً لذلك ما إذا أنقص المشتري الثمن، وقام للبائع مشقة فإن فيه زيفاً، فدل: رضيت بزيفه فطلع فيه زيف، ذكر ابن حجر الهيتمي: أن بعضهم أفتى بأنه لا رد له، ولم يرتضه قائله. وبوجه ردّه أن الأرف

(١٦) تكملة المجموع ١١٦/١٢

(١٧) المرجع نفسه

(١٨) السدق ١٧٦/٥ القندية ١٧/٣، فتح المذهب ٨١/٥

و ١٥٣ مختصر مالي الحمدي ١٦٣/٥ والمراد عيب كاذب

«عند البيع والمرد المشتري عند البيع ولا عند القبض»

لأن ذلك رضاء به

(١٩) لحة لمعراج شرح المهام لابن حجر الهيتمي ١٥٦/١

مسائل البراءة :

٢١ - حكمها وبجائها : اشترط البراءة من العيب جائز عند الحنفية سواء أكان العيب معلوماً للمشتري أم مجهولاً له، ومهما كان محل العقد، وأجزأه مالك والشافعي في الحيوان وحده. ^(١) لأن الحيوان فليما يتفك عن عيب خفي أو ظاهر فيحتاج فيه إلى شرط البراءة ليشق يلزوم البيع فيها لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه. ^(٢)

والأصل في اعتبار البراءة من العيب أثر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما حين باع غلاماً له بشاةة درهم، وباعه بالبراءة، فقال أنذي ابتاعه لعبد الله بن عمرو: بالغلام ذاه لم تصمه لي. فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقال الرجل: باعني عبداً ومعه ذاه لم يسمه. وقال عبد الله: بعت بالبراءة. فنقض عثمان بن عفان على عبد الله بن عمرو أن يحلف له: لقد باعه العبد ومعه ذاه يعلمه. فأبى عبد الله أن

لا يعرف ذاه في الدرهم بمجرد مشاهدته فلم يؤثر الرضا به. ويقهر من هذا أن الإعلام بالعيب - الذي ينتهي به الخيار - هو الإعلام القيد، وهنا لم يستفد إلا وجود زيف في الثمن، أما كم هو؟ فلم يحدد. ^(٣)

١٩ - وقد تعرض الفقهاء إلى صورة ربما كانت نادرة في السابق، إلا أنها أصبحت الآن عتمة الوقوع كثيراً لتتبع خصائص الأشياء وخفاء عائلها، بحيث يرى المرء الأمر الذي يلابسه العيب ولكنه يظن أنه ليس بعيب، أو يعلمه عيباً ولكن بحسبه لا يتقص القيمة وهو بخلاف ذلك. فإذا علم المشتري بالأمر اعتبر عيباً دون أن يدري أنه عيب وقبضه، ثم علم بعد القبض أنه عيب، فالحكم هنا أن ينظر: إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس لم يكن له الرد، وإن كان يخفى ولا يعرفه إلا ذوو الخبرة أو المختصون بتلك الأشياء فله الرد.

(الشريطة الثالثة) عدم البراءة :

٢٠ - يشترط لقيام الخيار أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب أو العيوب التي في المبيع. وهذه الشريطة تفصيل واقية، بل اقتنائها بالبيع يجعل منه نوعاً خاصاً من أنواع البيع يدعى بيع البراءة. ^(٤)

- ارجوه في هذا الباب (أي علم العيب) لأنه من سلكه (١٢/٣٩٨) وشرح المهج للشافعي وكتبها (٣/١٣٢ - ١٣٣). وهو صحيح ابن رشد (٢/١٨٤). وقد جعل بيع البراءة قسماً للبيع المطلق

(١) قال ابن جزي: وقيل يجوز في كل بيع (القوانين الفقهية ١١٩/٣).

(٢) في القواعد لابن رشد ٨٠. انصرح بأن البراءة لا قيد إلا في عيب لم يعلمه البائع، كما إن كان علمه ففلس به فلا.

(١) والمراد على لغة المحتاج ١٨٦/٤ - ١٥٢.

(٢) لأن السكينة: حلة القميص بلب مستقل. يؤت عليه الجزئ والأصحاب يبيع البراءة ويبيع من الأصحاب -

السلطان للمستم، أو على مقلس، أو في ديون الميت، كما قال بعضهم.

السلاس : بطلان البيع أصلاً وهو قول في مذهب الشافعية.^(١)

أقسام وأحكام البراءة:

٢٣ - تنقسم البراءة أولاً إلى نوعين : خاصة، من عيب معين مسمى، وخاصة من جميع العيوب - أو من كل عيب - ولا أثر لهذا التقسيم في الحكم غير اثر الشكول لكسل عيب أو الاختصاص بالعيب المسمى. على أن بعض الفقهاء منع العسامة لأنها تشمل العيب الذي يحدث قبل التسليم ولم يكن موجوداً وقت العقد، في حين أجازها الآخرون وحلوا على ما يرونه جائزاً: دعول الحادث أو عدمه.

٢٤ - لكن للبراءة تقسيماً آخر إذا أثر كبير.^(٢) وهو أنها: إما أن تكون مفيدة بالعيب الموجود عند العقد، وإما أن تصدر مضافة إلى العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض مع الموجود عند العقد، وإما أن ترد مطلقاً لا مفيدة ولا مضافة. أما فإذا كان اشتراط البراءة في صورة التقييد بالعيب - أو العيوب - الموجودة عند العقد، وذلك يستلزم من عبادة: دعلى أن يري، من

يخلف، وأرتفع العيب، فصح عنده، فباع عباده بعد ذلك بألف وخمسة درهم.^(٣)

تلخيص مذاهب العلماء في اشتراط البراءة:

٢٢ - الأئمة الأول : أن يبرأ من كل عيب، علمه البائع أو لم يعلمه. وهو مذهب أبي حنيفة وأبي ثور، وروى عن ابن عمرو زيد.

الثاني : لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يسميه، سواء أكان العيب مما يعاين أم لا، وهو مذهب ابن أبي ليلى وسفيان الثوري.

الثالث : لا يبرأ من شيء من العيوب حتى يضع يده عليه، والمراد بوضع اليد، إما العانة، وهو قول للشافعية فيها يمكن رؤيته، وإما حفيضة وضح اليد، وهو ظاهر النقل عن شريح وعطاء ورواية في مذهب أحمد ومذهب إسحاق.

الرابع : لا يبرأ إلا من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيزان خاصة، وهو مذهب مالك الذي ذكره في الموطأ والقول الظاهر من مذهب الشافعي.

الخامس : أن البراءة إنسا هي في بيع

(١) أخرجه ابن عمر حين باع غلاماً له لخرجه ملك في الموطأ (٢/٩١٣ - ط الحلبي). وأحمد البيهقي في السنن (٣/٢٢٨ - ط دائرة المعارف العلمية). وأوردته إمامي زكريا الأنصاري في شرح الشرح (٦/٦٣). وقال في اللسان. إن الشري زيد بن ثابت

(١) تكملة المجموع ١٢/٣٩٩ - ٤٠٠ - ٤٠١ - ٤٠٢.

(٢) البدائع ٥/٢٧٧. فتح الملقم ٥/١٨٣.

العقد، وما يحدث بعده إلى القبض، وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف، وهو مذهب الشافعي أيضا.^(١)
والرأي الثاني: اقتصار البراءة على العيوب الخارجية عند العقد، وهو ما ذهب إليه مالك ومحمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد، وهو قول أبي يوسف أيضا.^(٢)

المفرد التي يثبت فيها خيار العيب^(٣)
٢٥ - ذكر فقهاء الحنفية أن خيار العيب يثبت في العقود التالية: البيع أو الشراء، والإجارة، والغسمة، والنصح عن المال، وبدل المصلح عن دم العمد، وفي المهر، وبدل الخلع.^(٤)
١ - أما ذكر البيع والشراء معا فللمراعاة لظهور العيب في البيع أو الثمن، فيذكر ثبوته في الشراء إذا لوحظ كون العيب في المبيع، وإذا لوحظ كون العيب في الثمن ذكر ثبوته في البيع، لكنهم يصورونه غالبا في الشراء، وأن العيب في البيع لأن الثمن في الشراء في الثمن الانقضاء فيقبل ظهور

كل عيب به، أو من عيب كذا به، فلا خلاف في أن البراءة على هذه الصورة ونحوها لا تتناول إلا ما كان قائما وقت العقد، دون ما يحدث بعده إلى حين التسليم. ولا فرق بين صدور البراءة على وجه العموم أو الخصوص، وذلك لأن اللفظ نقيض بوصف لا يتناول غير الموصوف بذلك النصفة.

ب - إذا كان التزام البراءة فيه إضافة للمستقبل، بأن كانت صريحة بالتخصيص على العيب الحادث بعد العقد قبل النقص فلا يصح هذا، لا بشرط - والعقد معه فاسد إما عدم صحة الشرط فلأن الإساءة لا تجمل الإضافة إلى زمن مستقبل (ولا التعلق بالشرط) فهو - وإن كان إسفا طام - فيه معنى التأميك، وهذا لا يجتمل الارتداد بالرد. وأما مباد العقد، فلأنه بيع أدخل فيه شرط فاسد فيفسد. وكذلك مذهب الشافعية وهو شامل لما لو نص على العيب الكائن والحادث، أو أفرد الحادث بالذكر، والآخر أولى بالفساد.

ج - إذا كان التزام البراءة بصورة الإطلاق من غير بيان المراد هو البراءة من العيب الموجود أم منه ومن الحادث (ويستوي في هذه الصورة أيضا أن نحيى عامة: على أن يرى من العيوب، أو من كل عيب، أو خاصة: من عيب كذا - وسواء -) فلازمة الحنفية (وأيان في أفرادها: أحدها: شمول البراءة لما هو قائم عند

(١) هـ ٢٧٧/٥، وبهية المحتاج ٣٨/١، والتبيين ٥٣/٢، وشريح المبيع ١٢٢/٣، وتكملة المجموع ١١٥ - ١١٦/٢

(٢) البهية ٢٧٧/٥، ونسخ القدير ١٨٣/٥ ونقله عن الشافعي - وقد عرفت من كتبهم خلاف -، والسيوطي ١٤٤/٣، والهيتمي ١١٩/٣ نقله عن ابن مرة.

(٣) من مراجعة بداية التمهيد ١٦٩/٢، المجموع ١٠٢/١٥

(٤) رد المحتار ٧١/٤ نقله عن جامع القبوليين، ومصرعه ١٥٠/٦ بتفصيل

العيب فيه. وقد زاد من البيع (أو الشراء) الصحيح لا العادى، فوجب فسخه بدون اختيار.^(١)

ويشمل البيع عقد مصرف، لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة فيه، سواء أكان بدل الصرف من الألفين كالنير والقرق، أم الدينون كالتدريه والتدناجى المصرفية، إلا أن بدل الصرف إذا كان عيباً فله بالبيع يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق، ويرجع على البائع بما تقدم، وإن كان ديناً بأن وجد المداهم المفقودة زبوا فردعا في المجلس يفسخ العقد، بإسرد، حتى لو استبدل مكانه مسمى للصرف، وإن رده بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزيد خلافاً لأبي يوسف ومحمد.

٢ - الإشارة: ولو حدث العيب بعد العقد والقبض، بخلاف البيع، أي ثبت فيها اختيار سواء أكان العيب قبله أم بعده، أي أنه يتقرر صاحبه الخيار بالرد فيما قبل القبض وبعده. وفي البيع يتقرر قبله فقط.^(٢)

٣ - القسمة: فإذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيباً فله أن كان له خيار.^(٣)

(١) رد المحتار ٢٢/١٩ نقلاً عن البحر، لكن في جامع الفصولين عتبه ١٢٦/١

(٢) جامع الفصولين ٦٥٠/١ نقلاً عن الزبدات. رد المحتار ٦٣/٤

(٣) رد المحتار ٦٤/١، جامع الفصولين ٦٥٠/١

٤ - التصحیح عن المال

٥ - المهر

٦ - بدل الخلع

٧ - بدل الصلح عن دم الممعد

وهي تعاقب ما سبق من مجال خيار العيب، بأن أورد فيها أنها هو بفالحش لعب لا يسيرة.

٢٦ - وقد ذكرنا في رده أن العقد بانسبه يكونه محالاً خيار العيب ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

١ - ما هو محال له فلا خلاف، وهو العقود المقصود بها المعاوضة.

٢ - ما ليس محالاً له فلا خلاف، وهو العقود التي ليس المقصود بها المعاوضة.

وذلك مثل إضعة تغير العوض، والصدقة

٣ - ما فيه خلاف، والأظهر أنه ليس محالاً له، وهو العقود التي سمعت قصد المكافأة والمعاوضة مثل إضعة بقصد العوض.^(١) وهذا المضاط لمجال خيار العيب تشهد له تصريحات المذاهب ولم يجد تعادلاً المقود أنني ثبت فيها عند غير الحنفية.

توقيت خيار العيب

٢٧ - فيه ثلاثة آراء

الرأى الأول - أنه على الفور

منجب المبادرة للفسخ وإلا سقط. وعراحه

(١) مدخله عتبه ١٢٦/٢

بخلاف ما في السمة فهو على التراخي لأنه لا يملكه ملكا مستقرا إلا بالرضا - ولو قبضه - لأنه غير معقود عليه .

وكذلك لا يجب الغور في طلب الأرض .^(١) واستدل الشافعية بدليلين : أحدهما أن الأصل في البيع اللزوم ثم ثبت خيار العيب بالإجماع وغيره ، والقدر المحقق من الإجماع ثبوته على الفسور ، والزائد على ذلك لم يدل عليه إجماع ولا نص ، فيكون على مقتضى اللزوم تقليلا لمخالفة الدليل ما أمكن ، ولأن الضرر المشروع لأجل الخيار يندفع بالمبادرة ، فالتأخير تقصير ، فيجري عليه حكم اللزوم .

والدليل الثاني : القياس على حق الشفعة لورود النص فيها وكلاهما خيار ثبت بالشرع لا للتروي ، بل لدفع الضرر .^(٢)

الرأي الثاني - أنه على التراخي :

٢٨ - فلا يسقط بالتأخير ما لم يوجد منه - على المعتمد - ما يدل على الرضا .

وهو مذهب الحنفية - على المعتمد - والمخالفة على الرواية المصححة من المذهب ، وصنيع أبي الخطاب منهم أنه هو المذهب دون أن يشير إلى تعدد الرواية فيه .

(١) شرح المنهج بمحاكاة الخليل ٣/ ١٣٩ ، نهاية المحتاج ٤٧/ ٤

(٢) تكملة للمجموع ١٢/ ١٣٥ - ١٣٦

من الفورية : الزمن الذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة . نزل علمه عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بارش العيب .^(١) وهذا مذهب الشافعية ورواية في مذهب أحمد على ما ذكره القاضى أبو يعلى من تعدد الرواية فيه . وهو رأي لدى الحنفية ذكره صاحب الحاوي ومفاده : أنه إذا أمسك المبيع بعد الإطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا . وقال ابن نجيم عن هذا الرأي : إنه غريب ، والمعتمد أنه على التراخي .^(٢)

والمراد من المبادرة التي يسقط الخيار يتركها ، أن يبادر على العادة .

ونوقال : لم أعلم أن الرد على الفور يقبل قوله إن كان ممن يخلو عليه .

وحيث بطل حق الرد بالتقصير يبطل حق الأوش أيضا ولابد من بيمته^(٣)

قال القاضى ذكره : هذا في بيع الأعيان ،

(١) شرح الروضة ٢/ ٦٦ و٦٧ ، تكملة للمجموع ١٢/ ١٣٤ ، فتح القدير ١٧٨/ ٥

(٢) فتح القدير ١٧٨/ ٥ ، رد المحتار ٢/ ٩٠ ، المغني ١/ ١٠٩ م ٥٠٠٠ ، كتاب الفناء ٣/ ٢٦٨ ونقل عن الاختيارات : ويغير الترتيب على الرد أو أخذ الأرض للضرر البيع بالتأخير

(٣) تكملة للمجموع ١٢/ ١٣٦ - ١٣٩ ، وذكر أن عمل الكلام في المبادرة وما يكون تقصيرا وما لا ، كله كتاب الشفعة ، ومنه المحتاج ٥٦/ ٢ ، وشرح المنهج بمحاكاة الخليل

صفة العقد مع خيار العيب :

٣١ - المالك مع خيار العيب غير لازم، لأن السلامة شرط في العقد دلالة، فما لم يلم المبيع، لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه. وقد استدل الكاساني^(١) بكون السلامة مشروطة في العقد دلالة بأنها في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخر الوقت، لأن عرضه الانتفاع بالمبيع، ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة، ولأنه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع، فكانت السلامة مشروطة في العقد دلالة (فكانت كالشروطه نصاً) فإذا فالت المساواة كان له الخيار.

واستدل القائلون بأنه على التراخي بأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي، كالتقصص. ولم يلموا بدلالة الإمساك على الرضا به.

الرأي الثالث : توقيته بيوم أو يومين :

٢٩ - ويفترق الحكم بالرد فإن حصل في يوم فأقل لم يحتاج لرده إلى اليمين، بعدم حصول رضاه، وإن تأخر إلى يومين رده مع اليمين بأنه ما رضي بالعقد عليه. وهو مذهب المالكية. ومستندهم كالمستند السابق، إلا أنهم جعلوا من انقضاء اليوم أو اليومين بلا رد دليلاً على الرضا.^(٢)

أثر خيار العيب على حكم العقد :

٣٠ - إن وجود خيار العيب في العقد لا أثر له على حكم العقد الذي هو انتقاء المالك، فملك المبيع بثبت للمشتري حالاً، وملك الثمن ينتقل إلى البائع في الحال، لأن ركن البيع مطلق عن الشرط. والثابت بدلالة انقضاء شرط السلامة لا شرط العيب (كما في خيار انشروط) ولا شرط الحكم (كما في خيار الرؤية) وأثر شرط السلامة يقتصر على منع لزوم العقد ولا سلطان له على منع أصلي حكم العقد.^(٣)

(١) التمسوني على التشرح الكبير ١/٢٢١، المحرر ١٤٣/٥.

(٢) ١٤٢/٥، والمطلب ٤/٤٤٣.

(٣) ٣٧٣/٥ - ٣٧٤.

٣٢ - وللفقههاء اتجاهات ثلاثة في تحديد ما يثبت للمشتري عند قيام خيار العيب :

١ - التحجير بين أمرين هما الرد، أو الإمساك بجميع الثمن. وبعبارة أوضح هي - التحجير بين أمرين اثنين : أن يفسخ العقد ويرد المبيع العيب ويسترد الثمن، أو أن يمضي العقد ويمسك للمبيع بجميع الثمن دون أن يرجع على البائع بالأرض (نقصان العيب) فعلى هذا الاتجاه ليس للمشتري أن يمسك المبيع ويأخذ الأرض وهو نقصان للمبيع، إلا في حال نقصان الرد بأحد الموانع التي ستأتي، فحينئذ له

(١) بذائع الصنائع ٢٣٤/٥، البسيط ١٠/١٥.

فضة بوزنه دراهم فضة، وشراء فقيز عما يجري فيه الربا، إذا اشتراه بمثلته، ثم وجده معيباً، وذلك لأن أخذ الأرض يؤدي إلى ربا الفضل، أو إلى مسالة (مُدْعَجَوَّة) ^(١)

وسبب الخلاف انظر إلى نقص العيب، هل هو نقص أصل أو نقص وصف؟ فتعد الحنفية والشافعية (والمالكية في العيب الكثير) هو نقص وصف، ولذا يجزئ بين الرد والإمسك بدون شيء، وعند الحنابلة هو نقص أصل، ولذا يجزئ بين الرد والإمسك مع الرجوع بالنقصان. ^(٢)

٣ - التصرف بين العيب الكثير، والعيب اليسير - وسعونه غالباً: القليل المتوسط - (بعد إخراج العيب الفضيل جداً الذي لا يملك عنه البيع لأنه لا حكم له كما قال ابن رشد الجدة).

فتبي العيب الكثير - وقد سبق بيان حده، وأن الرجوع في تقديره عند ابن رشد: عشرة في المائة، وعند غيره: الثلث - لا يختلف مذهب المالكية عن مذهب الحنفية والشافعية (أصحاب الاتجاه الأول) بحجة المشتري بين الرد والإمسك بجانب، ملا أرض، وهذا الحكم في العيب الكثير سواء لمن جزئي (عيب رد).

الإمسك مع الأرض لكنه على سبيل الخلف عن الرد ولا يثبت أصالة.

وهذا الاتجاه هو مذهب الحنفية والشافعية. قال الشيرازي: لأنه لم يرض إلا ببيع سليم بجميع الثمن فلم يجز على إمسك معيب ببعض الثمن. وقال الكاساني: لو قال المشتري: أنا أملك العيب وأخذ النقصان ليس له ذلك، لأن قوله: أملك العيب دلالة الرضا بالعيب وأنه مع الرجوع بالنقصان. وقال بسند: لأن حق الرجوع بالنقصان كاختلاف عن الرد، والقدرة على الأصل تمنع المصير إلى الخلف. ^(٣)

٤ - التحجير بين أمرين اثنين أيضاً، فكيف هنا: الرد - كما سبق - أو الإمسك مع الأرض وسو لم يتعد الرد وسواء رخصي البائع بدفع الأرض أو سقط به، ففي هذا الاتجاه لفقهه لا مكان للإمسك بدون أرض بل هو من لوازمه.

وهو مذهب أحمد من حنبل - وإسحاق بن راهوية -.

واستثنى الحنابلة ما إذا كان الإمسك مع الأرض يؤدي إلى الربا، فحينئذ يكون التحجير بين الرد أو الإمسك بجانب، ومثاله: شراء حلي

(١) البسيط ١٠٣/١٣، البدائع ٢٨٨/٥ و ٢٨٩. فتح القدير

١٥٢/٥، البحر الرائق ٣٩/٦، الفخرى القدية ٦٦/٣.

مئة المحتاج ٤/٢٤، المذهب للفتاوى وتكملة المجموع

١٦٥/١٢

(١) المغني ١٠٩/٤ و ١١١/٢ و ٢٩٩/٤ و ٣٠٠/٤ و مطالب أولي

النهي ١١٢/٣، كشاف الغم ٢١٨/٣، ومنتهى

الإرادات ٣٦٢/١

(٢) الإيضاح للفتاوى ٤٤٢/٣

الفسخ في الخيار إنما هو لأن العقد غير لازم، فإذا سقط الخيار لزم العقد، والعقد اللازم لا يحتمل الفسخ.^(١)

٢ - أن يكون المرحود على الوصف الذي كان مقبوضاً:

والمراد أن لا يلحق بالمبيع عيب زائد عن العيب القديم، فكما قبض المشتري المبيع عليه أن يرد غير معيب بعيب زائد كعيب الشركة الناشئة عن تفرق الصفقة، أو العيب الحادث.^(٢)

٣ - أن لا يتضمن الفسخ تعريق الصفقة قبل الشك:

وهو ما قبل قبض المبيع كله، لما يترتب على التعريق من عيوب، أحلها عيب الشركة كما سيأتي. قال الكاساني: وهذا المنع فيما إذا لم يرض البائع، إذ لو رضي بجزء، لأنه يحتفظ بضرر مرضي من جهته لا يجب دفعه عنه^(٣) وفي هذا يقول ابن حجر:

أما في العيب المتوسط فالمشهور التعريق بين الأصول (العقارات من دور ونحوها) وبين العروض (وهي ماعدا العقار):

ففي العقارات لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب المتوسط بل له الرجوع بالأرض.

أما في العروض، فظاهر الروايات في المدونة أنه يجب فيها الرد سواء كان العيب متوسطاً أو كثيراً. وقيل: إن العروض كالأصول لا يجب الرد في العيب المتوسط وإنما فيه الرجوع بالقيمة.^(٤)

وذكر ابن رشد (الجد) أن شيخه الفقيه أبا بكر بن رزق كان يحمل ظاهر الروايات على التسوية بين العروض والأصول في أن حكمها الرجوع بالقيمة إذا كان العيب متوسطاً، وأشار ابن رشد إلى أن ثبوته هذا ما يؤيده من رواية زياد عن مالك في الثياب.^(٥) ولعله استناداً لهذه الرواية كان بعض شيوخ ابن يونس يرون أن الثياب في ذلك كالدور.

الرد وشرائطه

٣٣ - يشترط لصحة الفسخ أو الرد ما يلي:

١ - قيام الخيار، وهذه الشريطة يقتضيها أن

(١) للمدونات ٥٧٠، بداية الجهد ١٢/١٧٨.

(٢) للمدونات ٥٧٠، المحلل والمراقب ٤/٤٣٥، والمحرر

بحالنية تعلو ١٢/٤، والمسنوني على شرح الرد

المحلل ١٢/١٧٨.

(١) البدائع ٥/٢٧٢ و ٢٨٩ و ٢٩٨، الفتاوى المتدبة ١٢/٨١ -

١٨٢، رد المحتار ١/٩٣، المحرر ١٦/٤، وهو من شروط المحلل.

(٢) البدائع ٥/٢٨٢ و ٢٨٤، مستخلصات توبج قول أبي حنيفة في منع أحد الشترين شيء واحد من رد نصيب على البائع.

(٣) البدائع ٥/٢٨٧، فتح القدير ٥/١٢٥، الفتاوى المتدبة

١٢/٧٦ و ٨٩ و ٨٢ و ٨٣، وفيه تفصيلات دقيقة لما يفسد

صفقة واحدة يمنع فسخها وما ليس كذلك.

فلأن الصفقة لا تتم، لا يفيض جميع المتعقد عليه، وسواء وجد العيب في القبول أو في غيره - وروي عن أبي يوسف أنه إذا كان العيب في القبول فله رده خاصة بحصته. ^(١)

وفي تخرق الصفقة يفصل المالكية بين بقائه السلم (غير الثمين) وفوائده، فإن كان قائم فله رد العيب مطلقاً وأخذ حصته من الثمن، لأنه لو رد الجميع هنا رد قيمة الهالك عينه ورجع في عين وهو الثمن للمعين وقيمة المرض الذي قد فات عند البائع، ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه.

وأما إن كان باقياً فله رد البعض بحصته بشرطين:

١ - أن لا يكون العيب هو الأكثر من النصف ولو ببسير، فليس له رده بحصته، بل إما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع، أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن.

٢ - أن لا يكون العيب وجه الصفقة فليس للمتاع إلا رد الجميع أو الرضا بالجميع.

ويستثنى من ذلك ما كان أحد مزودجين. ^(٢)

(إذا اتحد المبيع صفقة لا يرد المشتري بعضه بحجب قهراً، إلا إذا كان البعض الآخر للبائع فحبش يرد عليه البعض قهراً، وهو المعتمد من القاضي ومن تبعه، لأن العلة الصحيحة في امتناع رد البعض إنها هي الضرر الناشئ من تبعض الصفقة عليه... والتعليل بالتحاشي الصفقة وتفرغها بمجرد لا يصلح للتعليل، وإنما رجع العلة ما فيه من الضرر غالباً فأثبت العللان إلى شيء واحد وهو انتفاء الضرر). ^(٣)

٣٤ - وتفسير الصفقة قبل قبض المبيع كله لا يجوز مهما كان المبيع، سواء كان شيئاً واحداً كالشوب، والبدار، أو المكمل والمزود في وعاء أو أوعية، أو كان شيئاً حقيقة وتقديرًا كالنوبين والشارين، أم شيئاً حقيقة شيئاً واحداً تقديراً كحصص عامي باب. ودليل عدم جواز تفسير الصفقة على البائع قبل غامها ما يلحق بالبائع من ضرر يجب دفعه ما تمكن، والضرر هو إلزام البائع بالشركة، والشركة في الأعيان عيب. هذا في تفسير الشيء الواحد، أما إذا كان المبيع أشياء فبعض ضرر الضرر وهو لزوم البيع في الجيد بنعمن الرديء لأن ضم الرديء إلى الجيد والجمع بينهما في الصفقة من عادة التجار وتروجا للرديء بوساطة الجيد.

وأما اعتبار قبض البعض بمثابة عدم القبض

(١) البدائع ١٨٧/٥، فتح القدير ١٧٥/٥

(٢) المرضي ٥٦/٤، ٥٨، المنسولي ١٣٤/٣، ١٣٥، الموافق

٤٥٩/٤، المحطات ٤٥٩/٤ - ٤٦٠ وفيه نقلاً عن

الفرع صريح. وقد كان المصالحح قبض استهلك إحدى

مزودجين وجوب قيمتها.

(٣) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٢٩/٢ - ١٣٣

سواء كانا معينين أو ظهر المبيع بأحدهما - فليس له رد أحدهما بل يردهما - ويترقى الشافعية بين تعدد الصفة وتفردها .

فإن تعددت الصفة (وذلك بتعدد البائع أو تعدد المشتري ، أو تحصيل الثمن) فله رد أحدهما في الأظهر ، لأنه لم يحصل تفرق الصفة ، أما إن تفردت (بعدم توافر شيء من أسباب تعددها) فليس له رد البعض .^(١)

تفرق الصفة بتعدد العاقد :

٣٦ - تفرق الصفة لا تنحصر صوره في عمل العقد ، بل قد ينشأ عن تعدد العاقد . كما لو كان المشتري رجلين اشترى شيئا واحدا وأطلما على عيب بالمبيع ، فإنه يقررد أحدهما بالفسخ دون صاحبه في قول أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد يقررد .

وحجة الصاحبين أنه رد المشتري كما اشتراه ، فالرد صالح في النصف لأن مشتر نصفه ، وحجة أبي حنيفة أن الرد لم يوجد على الوصف الذي كان مقبوضا لأنه قبضه غير معيب بحسب زائد - وهو هنا عيب الشركة - فلا يصح دفعا للضرر عن البائع .^(٢)

ولم يصور المالكية التفرق في الشيء الواحد لاعتبارهم ذلك من العيب الحادث (المتوسط) وحكمه التخييري بين الإمساك وأخذ أرض القديم ، أو الرد ودفع أرض الحادث ما لم يقبله البائع بالحادث .^(٣)

٣٥ - وسذهب الحنابلة أن تفرق الصفة مانع من الرد قطعا إذا كان في الشيء الواحد ، وفي الشئين مما ينقصهما التضرير ، أو مما لا يجوز التفرق بينهما ، دفعا للضرر البائع . أما إذا كانا شيئين مما لا ينقص بالتضرير وما كان في وعائين فهو كشيئين عندهم ووجدهما معينين فليس له رد أحدهما على الصحيح . قال المرادوي : وهو الصواب . فإن وجد بأحدهما عيبا فليس له إلا رد المبيع فقط على الرواية المختارة من ثلاث روايات .^(٤)

وكذلك قال الشافعية لا يرد المشتري بعض المبيع المبيع ، وإن زال الباقي عن ملكه وانتقل للبائع ، على ما جزم به المشولي والجبكي والبنوي ، لأنه وقت الرد لم يرد كما نملك . وقال القاضي حسين : إن له الرد إذ ليس فيه تعريض على البائع ، ومثله ما لو كانا شيئين تحصل منفعة أحدهما بالآخر . أما الشئان مما ليس كذلك .

(١) مني المحتاج ٢/ ٢٠ ، وسأية المحتاج ١/ ٣٥ ، ونكطة المصروح ١٢/ ١٥٥ ، وشرح المبيع للقاضي زكريا بعائنة

المجلد ١٣/ ١٤٩

(٢) فلهذا ٥/ ٢٨٣ - ٢٨٤

(٣) القسوي ٣/ ١٣٦ ونبذة شروح عليل .

(٤) المجلد ٤/ ١٢١ ٢٠١٧ و٢٠١٨ ، والقروع وتصحيحه

١١١/ ١ - ١١٢ ، وكذلك الفتاوى ٣/ ٢٢٥ - ٢٢٦

فقد صرحوا بأن الرد بالعيب لا يفترض إلى رضا
البائع وحضوره (ولا حكم حاكم قبل القبض
ولا بعده).^(١) ولم نجد للملكية كلاماً في هذا
والخفية لا يشترطون للرد قبل القبض القضاء
أو التراضي، 'لما إذا كان بعد القبض فلا بد من
أحدهما لأنه قبل القبض مما تقرر أنه لا اعتبار
عند رفع العقد لحضور من لا يعتبر رضاه فيه .
وأما بعد القبض فهو رفع لعقد مستحق له
بالعيب، فلا يعتبر فيه رضا البائع نظير ما قبل
القبض'.^(٢)

كيفية الرد :

٣٨ - الرد إما أن يتم بمحض إرادة صاحب
الخيار، وإما أن يشترط لحصوله - عند الخفية -
وجود التراضي بين العاقدین أو التوافق
للقضاء . وذلك ينبع حال الصفقة من حيث
التسام وعدمه . وغامها كما هو معلوم بالقبض ،
فإذا لم تنم الصفقة لا يشترط التراضي أو
التفاهي . قال النكاساني : لأن الصفقة قبل
القبض ليست نامة بل تمامها بالقبض فكان

وقد بين ابن خلدون مذهب الخنابلة وموافقه
للساغية في ذلك فقال : لو اشترى رجل من
رجلين شيئاً فوجده معيباً فله رده عنهما فإن كان
أحدهما غائباً رده على الحاضر حصته بقسطها من
الثمن ويلقى نصيب الغائب في يده حتى يقدم ،
ولو كان أحدهما باع العين كلها بوكالة الآخر
فاحكم كذلك سواء أكان الحاضر الوكيل أم
الموكل نص أحمد على قريب من هذا ، فإن أراد
نصيب أحدهما وإسباك نصيب الآخر جاز لأنه
يرد على البائع جميع ما باعه ولا يحصل بده
تشقيص ، لأن البيع كان مشقفاً في البيع .^(٣)

٤ - علم العاقد الآخر بالنسخ :

٣٧ - فلو نسخ بغير علمه ثم عثر ، وكان له
الرجوع عن نسخه وكان ذلك النسخ موقفاً .
إن علم به في مدة الخيار نفذ ، وإن لم يعلم
حتى مضت المدة كان ذلك إجازة للعقد .
وبعبر بعض الفقهاء عن شريطة العلم هذه
بقولهم : أن يجيز - أو ينسخ - في حضرة صاحبه ،
وهم مجمعون أن المراد من الحضرة العلم وليس
بالحضور .

والشروط العلم للنسخ في خيار العيب متفق
عليه بين أئمة الخفية . سواء أكان الرد قبل
القبض أم بعده .
وليس العلم بمشروط عند الشافعية والحنابلة .

(١) البذلح ٥/٢٧٢ ، ٢٨٦ في خيار الشرط ، فتح القدير
٥/١٢٢ ، المختار المفيد ٣/٨١ تنلا عن الذخيرة ، للفتي
٤/١١٦٩ م ٣٠١٣ . كشف القناع ٧/٤٢٤ ، تكسنة
المعجم ١٥٧/٩٢

(٢) الخطاب ٤/١٥٩ - ١٦٠ ، الدسوقي ٣/١٦٤ وما بعده .

(٣) الخفي ٤/١٢٥

بمزالة القول كأنه لم يشده^(١)

أما إذا كانت المصنفقة قد تمت، فالرد لا يكون مجرد نقض وانفساح تكفي فيه إرادة صاحب الخيار، بل هو فسخ للصيغة تمت فلا بد فيه من التراضي أو التقاضي، وعلى الكاساني ذلك بأن الصيغة قد تمت بالقبض فلا تغسل الانفساح بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا. وبعبارة السرخسي: «الفسخ بعد تمام الصيغة نظير الإقانة، وهي لا تتم إلا باتفاق المتعاقدين»^(٢) ولا فرق في الرد بين وقوعه قبل القبض أو بعده، عند الشافعية والحنابلة، لأنه نوع فسخ فلا يقتصر صحته إلى لقضاء ولا لزوم، كالفسخ بخيار الشرط (بالإجماع) وكالرد بالعيب قبل القبض فكذا بعده. ولأن الرد بالعيب عندهم يرفع العقد من أصله، فلم يتعاقبت الرد^(٣)

صيغة الفسخ وإجراءاته :

٣٩ - ذهب الحنفية - كما ذكرنا - إلى أن الفسخ قبل القبض يحصل بالإرادة المبررة والمؤد قول

(١) بدائع الصالح ٢٨١/٥، المغازي اعتد ٦٦/٢، فتح القدير ١٦٨/٥

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠٣/١٣، وتكرر التنبيه بالإقانة في شرح نسير التحرير ٦٩٤/٢ والرد بالعيب بعد القبض يقر قضاء يكون بمزالة الإقانة فيه.

(٣) المهذب ٢٨٤/١، الشرح الكبير على الفتح ١٦٦/١.

تكملة المجموع للسيكي ١٥٢/١٦

المشتري وددت أو فسخت ونحو ذلك من العبارات. أما بعد القبض فلا بد من الاتفاق بأن يفسخ صاحب الخيار ويقبل انعقاد الآخر أو بتفاصيل. قال الكاساني: «لأن الفسخ يكون على حب العقد لأنه يرفع العقد، ثم العقد لا يتعقد بأحد المتعاقدين فلا يفسخ بأحدهما دون رضا الآخر. أما قبل القبض فالصيغة لم تتم، فكان من السهل الرد لأنه كالامتناع من القبض، وهو تصرف دفع ومتاع وذلك خلاص حقه».

أما عند الشافعية والحنابلة فالفسخ يجوز للمشتري مهما كانت الكيفية: في حضور البائع أو غيبته، برضاه أو عذمه، ولا يقتصر على لحاكم^(١) ولكن نظراً للذهاب الشافعية إلى أن خيار العيب يثبت على الفور، لا التراضي، وأنه يجب المبادرة إلى الفسخ والاستعانة، فقد احتجج إلى التقيام ببعض الإجراءات دون أن تخمس صورة منها بالرجوع، بل يجزى عنها ما يؤدي المراد وهو إثبات مبادرته للفسخ.

وحلاصة هذه الإجراءات أن عند انشاعها أنه إذا كان كل من الخصم والحاكم بالبلد وجب الذهاب إلى أحدهما، فإن أختار سقط حقه وإن فسخ، ولكن هناك صورة بديلة عن الذهاب

(١) بدائع الصالح ٢٨١/٥

(٢) تكملة المجموع ١٥٢/١٦

إلى البائع أو الحاكم، وهي أن يشهد على الفسخ فلا يسقط حقه، ولا يلزمه الذهاب بعد ذلك إلا للتسليم وتفصل الخصومة، على ما حقه السبكي خلافا لما توهمه بعض عبارات المتون.^(١)

طبيعة الرد، وأثارها في تعاقب البيع

٤٠ - ذهب الحنفية إلى أنه إذا كان الرد بالتراضي بين المتعاقدين فهو فسخ في حتمها بيع في حق غيرها، وذلك في الرد بعد القبض (أما قبل القبض فهو رد بإرادة متفرقة) وإذا كان الرد بالقضاء كان فسخا في حقها وفي حق غيرها. أما عند غير الحنفية فالفسخ رفع للمنفذ من أصله مطلقا.^(٢)

ويظهر أثر هذه الطبيعة في حال تعاقب بيعين على المعيب بعيب قديم، حيث يسرق بين أن يكون قبول الرد من البائع الثاني حصل بالتراضي أو بالقضاء، فإن تم بالقضاء بإقامة

(١) مني المحتاج ٥٧/٢، وشرح المصنف بحاشية الجمل ١١٣/٣، تكملة المجموع ١٣٩/١٢ - ١٥٠ وأسهب كثيرا في بيان الموجود والتأويلات حتى تعلل استخلاص المذهب بما ذكره إلا من طريق الكتب الواردة بعده والمتصلة على ما فيه، ولم يتعرض الخبالة لذلك كله، لأن المجلد حله على التراضي.

(٢) الخلدية ٦٦/٣، خلا من السراج الوجاه، تكملة المجموع

١٥٧/١٣، فتح القدير ١١٥/٥

البينة على أن العيب كان عنده بعدما أنكر العيب. أو ينكوله عن البعين على العيب، أو يهتد به بقراره بالعيب أنه كان عنده، والمقصود صدور إقراره ثم إنكاره، فبيح المشتري البينة على ذلك الإقرار (أما الإقرار المبتدأ فلا حاجة معه إلى القضاء أصلا) فبيح هذه الحال للبائع الثاني أن يرد على بائعه الأول فيخصمه ويفعل الإجراء الواجبة لرد عليه.

وإن كان قبول المشتري الأول للرد ببيع القضاء بل يرضاه فليس له الرد على بائعه، لأن الرد بالتراضي بيع جديد في حق غير المتعاقدين - أو كما يعبرون: في حق الثالث - والبائع الأول هنا غير المشتري الأول والمشتري الثاني، كان المشتري الأول اشتراه من المشتري الثاني، وفي هذه الحال ليس له أن يرد على البائع الأول.

ولأنه إذا قبله بغير قضاء فقد رضي بالعيب فلا يرد على بائعه الأول، ولا يقال إنهما بالتراضي على الرد فعلا عين ما يفعله القاضي، لأن الحكم الأصلي في هذا هو انطالية بالسلامة من العيب، وإنما يصار إلى الرد للعجز، فإذا تقلد إلى الرد لم يصح في حق غيرهما، ألا يرى أن الرد إذا امتنع وجب الرجوع بحصة العيب.^(٣)

٤١ - هذا كله فيما إذا كان الرد بالعيب من

(١) فتح القدير ١٦٧/٥ - ١٦٨

نقصان أو تصرف فتح رد البيع، وجبته ينتقل حق المشتري من الرد إلى الرجوع بنقصان الثمن، على تفصيل بين الذهاب في هذا الموجب، ولما كان هذا الموجب يبدل عن الخيار بين الرد والإمسك (الذي هو الأصل) أمكن تسميته (الموجب الخلفي) وكما هو مقرر لا يجتمع الخلف والأصل بل يتعاقبان، فإذا تعذر الأصل بصار إلى ما هو حلف له.

هذا مذهب الحنفية والمشافعية. وقد عرف غيرهم هذا الموجب مع اختلاف النحاة، فالماكية حين جعلوا العيوب أنواعاً ثلاثة: العيب اليسير (ليس فيه شيء)، وعيب الرد (وهو القاتح الذي يكون فيه المشتري بالخيار بين الرد والإمسك بلا أثر)، وعيب القيمة، أرادوا بهذا الأخير العيب المتوسط الذي ينقص من الثمن، وموجب عيب القيمة أن يحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب، فمثل هذا النوع نقصان الثمن هو موجه الأصلي.

في أن الخبالة يشنون أخيرة للمشتري بين الإمسك بنقصان الثمن أو الرد ولو لم يتعذر

المشتري الثاني بعد قبضه، أما إذا كان قبل قبضه فثلم المشتري الأول أن يرد على البائع الأول سواء كان بقضاه أم بغير قضاء. كما لو باع المشتري الأول ثمنه المشتري الثاني بشرط اختيار له - أو يباع فيه خيار رؤية فإنه إذا فسخ المشتري الثاني يحكم الخيار كان ثلم المشتري الأول أن يرد مطلقاً. قال في الإيضاح: (الغفلة فيه أنه قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على العيب، فكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض، وولاية الدفع عامة فظهر أثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف على القضاء).^(١)

وتعرض ابن قدامة هذه المسألة فذكر أن المشتري الأول إن عند العيب إليه من المشتري (الثاني) فأراد رده بالعيب القديم ينظر: فإن كان حين يباعه عنده بالعيب، أو يوجد منه ما يبدل على رضاه فليس له رده، لأن تصرفه رضا بالعيب. وإلا كان له رده. . . سواء رجع إلى المشتري الأول بالعيب القديم أو بوقالة، أو به، أو شراء ثان، أو ميراث.^(٢)

الإمسك مع الأثر (أو الرجوع بنقصان الثمن)^(٣)

٤٢ - هناك أمور نظراً على البيع من زيادة أو

١ - يقال: ارتفعت الحرب والتاريخا أو زيتها، والتاريخ يرفع القوم الإسلام بينهم. ولما كان نقصان الأعيان فساداً فيها صحت لنقصان الثمن: الأرض. وهو في التصريح عبارة عن الشيء الفاسد الذي يحصل به الضرر من القاتح (الغضاب) المتبر، حادثة: أرض، والضرر بالمطوري، والفساد: نكسة المجمع للسيبكي ١٢/١٦٧

(١) فتح القدير ٥/٦٦٨

(٢) المغني ٤/٢٤٨

(٣) الأرض. هو في اللغة ذبة الجفحات، وأصله من الفساد.

ولا الزبلي ولا ابن الهيثم هل القيمة (التي ينسب إليها التفصّل) يوم العقد أو القبض؟ وينبغي اعتبارها يوم العقد.

وفي المنهي أن الحسن البصري قال: يرجع بقيمة العيب في الثمن يوم اشتراء قال أحد: هذا أحسن ما سمعت. وقال في شرح الروض هو أقل قيمتي وقت العقد والقبض.^(١)

موانع الرد:

٤٤ - تنقسم موانع الرد إلى مانع طبيعي أو شرعي أو عقدي.

أولاً - المانع الطبيعي:

٤٥ - ذكر الكاشاني أن هلاك المبيع في يد البائع يمنع الرد، لفوات محل الرد، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثمن، لأنه يحمل تبعه الهلاك قبل القبض. أما بعد القبض فقد أضاف صاحب الهداية أن موت محل الرد بيد المشتري يمنع الرد ويجعل موجب الخيار الرجوع بتفصّل الثمن، والمبدأ أن هلاك المبيع بسبب سهو

الرد.^(٢) فهذا هو الموجب الأصلي للخيار عنددهم، أما الموجب الحلفي عند تعذر الرد بسبب عيب حادث فهو الخيار بين الرد وإعطاء أرض العيب الحادث وبين الإمسك وأخذ أرض العيب القديم. وهو الحكم عند المالكية أيضاً.

طريقة معرفة الأرض:^(٣)

٤٣ - هي أن يقوم المبيع بلا عيب، ثم يقوم مع العيب وينظر إلى التفاضل وتأخذ نسبتته إلى القيمة هل هو عشر أو ثمن أو ربع. فإن كان للتفاوت عشر القيمة رجع المشتري بعشر الثمن.^(٤) وهكذا.^(٥)

قال صاحب الأشياء: ولم يذكر قاضيخان

(١) الفوائد ٢٥٨، وذكر أن هذا قسم في خبر خيبران وأما ما لم يذكره بكل ما يحيط من القيمة فمفني ١١١١/٣٠٠٣. كتاب التنازع ١١٤/٣. الفروع ١٠٦/٤. بداية المجتهد ٦٧٧/٢. التلخيصات ٥٧٠. الحرش ١٢/٤. المطالب بالوفاء ١٣٦/٤. التلخيص ١١٤/٣.

(٢) فلا أثر لما كانت معاملة في تكلفة المجموع للمبكي ١٢٠٥/٢٦٩١ و ١١٦/٣٠٤. ٣٠٤.

(٣) لما كانت الأثر في العيب والنقص وما شابهها. عند تعرض بعض الفقهاء إلى أن الأرض هل يؤخذ من (عين الثمن) أم بقيمة البائع من حيث شاء؟ وللمخالف فيه اعتباراً، ولأنه، ومصحح ابن نصر أنه لا يجوز الثاني بترك الأمر للبائع، قال في تصحيح الفروع. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب (كتاب التنازع ٢١٨/٣) ووقع فيه لم يبق كلمة (عين الثمن) إلى (عيب الثمن) عما هو واضح.

(٤) فتح القدير ١٢/٦. الفتاوى الهندية ٨٣/٣. المنهي ٥.

١١٦/٤ - تكلفة المجموع ١٢/٢٦٩ و ترتيب الأشياء والنظر ٢٦٩

(١) ترتيب الأشياء والنظر ٢٦٩. المنهي ١١٢/٤. شرح الروض ٩٣/٢. وتكملة المجموع ١٢/٢٧٢

يمنع معه الموجب الأصلي الذي هو الرد ليعمل
عنه الموجب الخلفي (نقصان الثمن)

ويستوي في الهلاك أن يكون بسبب مساوي
أو بامتهلاك المشتري له على سبيل الاستعمال
والاستفاد المشروع، لا الإللاف، وذلك بأكل
الطعام أو لبس الثوب حتى يتخرق، وفي هذا
البيع خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، واعتباره
في موانع الرد دون الأرض هو مذهب الصحاحين
ومالك وأحمد، لأن المشتري صنع بالمبيع
ما يقصد بشرائه ويحتاد فعله فيه من الأكل
واللبس حتى انتهى الملك به. ولأبي حنيفة أنه
أنقلبه بفعل مضمون منه لو وجد في غير ملكه،
وقد انتهى الضمان فلكه فكان كالاستفاد به
عوضاً. وإن اقتصر الاستهلاك على بعضه،
ف عند الصحاحين يرجع بنقصان الثمن في الأكل
وفي رواية ثانية برد ما بقي ويرجع بنقصان ما
أكل.^(١)

ومثل الهلاك في امتناع الرد: انتهاء الملك عن
الشيء بالموت، لأنه ينتهي به فلك لا بفعل
المشتري، فيمتنع الرد حكماً ويبقى له الرجوع
بالنقصان.

وقد سؤى الحنفية والشافعية بين هلاك

(١) البدائع ٢٨٣/٥، فتح القدير ١٦١/٥ - ١٦٢، رد المحتار
١٨١/١، ٨٣ تبين الحقائق ٣٥/١، مني المحتاج ٥٤/١،
الحرش ١٣٨/٥ كشف الخفاء ١٣/٢

العيب بالعيب أو بغيره، وفرق المالكية بينهما،
فوافقوهم في الرجوع بنقصان الثمن في الهلاك
بغير العيب المدّس، أما في فلتعشّري
الرجوع بالثمن كله،^(٢) أما الحنابلة فالتفرقة
عندهم ليست بحسب الهلاك بالعيب أو غيره
بل بحسب وقوع التدليس وعدمه، فإن كان
البائع سيّء النية ودّس العيب لم يهلك البيع به
أو بغيره فلتعشّري الرجوع بالثمن كله، أما إذا
لم يدلس البائع فرجوعه بنقصان الثمن فقط.
ويربط المالكية مقدار الجزاء بأثر العمل، فلا
يرجع بالثمن كله إلا إذا كان العيب المدّس هو
الذي أودى بالمبيع.^(٣) ويسمى المالكية ذلك
بالفوت ويقسمونه إلى فوت حمي، وفوت
حكمي.^(٤)

ثانياً - المانع الشرعي:

٤٦ - هذا المانع عبارة عن حصول زيادة في البيع
عند المشتري على أن تكون زيادة منفصلة
متولدة (بعد القبض) أو متصلة غير متولدة
(مطلقاً، قبل القبض أو بعده) فظهور الزيادة

(١) البحر الرائق ٣٩/٦، فتح القدير ١٦١/٥، مني المحتاج
٥٤/٣، الهدى ٢٩١/١، نهاية المحتاج ٢٤/٤

(٢) القلي ٣٥/٤، كشف الخفاء ١٣٨/٥ وسواء تعيب
المبيع عند المشتري أو تلف بفعل الله كالتعرض، أو بفعل
المشتري كما هو مألوف شرعاً.

(٣) المحرر ٤٨/٤، الدعوى على الشرح الكبير ١٤٤/٣

والزيادة للمشتري، فهي لا تنفع الرد.^(١)
٤٧ - أما صور الزيادة الأخرى فلا تنفع الرد، ولذا لا رجوع معها بالأرض، وهي:

١ - الزيادة المتصلة المتولدة، كالشجر والسمن،
ومنها عند الحنابلة الحنظل قبل التوضع والشجرة قبل
التسوير. وهي لا تنفع الرد بالعيب في ظاهر
أقرواية عند الحنفية إن رضي المشتري بردها مع
الأصل وإن أبى المشتري الرد كان له الرجوع
بالأرض خلافاً لمحمد.

والحكم كذلك عند الحنابلة، لأن الزيادة
تخصت تابعة للأصل بتولدها منه مع عدم
انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة أصلاً -
كما قال ابن أبي عمير - أو كما قال الكاسبي: كانت
الزيادة مبيعة تبعاً. وما كان تبعاً في العقد ويكون
تبعاً في الفسخ - ولا فرق في هذه الزيادة بين أن
تحدث قبل القبض أو بعده.^(٢)

بعدما ظهر عيب في المبيع يستتبع به الرد ولو قبل
البائع، لأن المتع بخلق الشرع. وفيها يأتي
تفصيل هاتين الصورتين المختلفتين من الرد
والتاقلتين الموجب إلى الأرض.

أولاً - الزيادة المتصلة غير المتولدة (مطلقاً):
قبل القبض أو بعده (كالصبغ والخياطة في
الثوب، والبناء والقرص في الأرض، لأن هذه
الزيادة ليست تابعة، بل هي أصل بعضها
فتعذر معها رد المبيع، إذ لا يمكن رده بدون
الزيادة لتعذر انفصال، ولا يمكن رده مع
الزيادة، لأنها ليست تابعة في العقد فلا تكون
تابعة في الفسخ (إلا إن تراضيا على الفسخ فهو
إفالة وكبيع جديد) ولو قال البائع: إن أقبلته
كذلك، ورضي المشتري لا يجوز أيضاً، لأن
المتع لحق الشرع لاستلزامه الرضا.

ثانياً - الزيادة المنفصلة المتولدة، بعد القبض
خاصة، كالولد والشجرة واللبن وأرض الجنابة.
وتلك الزيادة تنفع الرد بالعيب أيضاً لأن الزيادة
مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل وحصلت في
ضمان المشتري، فلو ردها مع الأصل كانت
قالبائع ربيع ما لم يضمن، وإن استبقاها ورد
الأصل فأعياها تبقى في يده بلا ثمن، وهذا من
صور الرضا.

وخالف الشافعي في هذه الزيادة، فعدها
كالكسب، إذ كان انفصالها عن الأصل بدونها،

(١) البدائع ٥/ ٢٨٥ - ٢٨٦، فتح القدير ١٦٠ - ١٦١، رد
المحتار ٨٠ - ٨١، الفتاوى الهندية ٣/ ٧٧، تكملة
المجموع ١٢/ ٢٥٤.

(٢) البدائع ٥/ ٢٨٤، فتح القدير ١٦١، المفتي ١/ ١٣٠.
وقد جده حكم هذه الصورة عند ابن أبي عمير مومة العكس
حيث قال: «وهي فتح الرد تعذر الفسخ عليها، لأن العقد
لم يرد عليها ولا يمكن تبعية للانفصال» ثم قال بعد:
«فيكون المشتري بالخيار قبل القبض إن شاء ردها جميعاً
وإن شاء رضي بها بجميع الثمن» فصرح بهذا أن مراعاة
عن المتع: منع رد الأصل وحده لا ابتاع رده معها. وفي
البدائع ٥/ ٢٨٤، والفتح ١٦١/ ٥ تفصيلات بشأن رجوع
عيب بالزيادة وحدها وفروع أخرى نظير هذا.

٢ - الزيادة المنفصلة المتولدة: قبل القبض كالنود واللين والشرفي بيع الشجر وهي لا تمنع الرد بالعيب، لكن لا يرد الأصل وحده، بل إن شاء المشتري ودعا جميعاً وإن شاء رضي بهما بجميع الثمن. وقال الحنابلة: يرد الأصل دون الزيادة، فهي للمشتري.

٣ - الزيادة المنفصلة غير المتولدة، كالغلة والكسب، وهي لا تمنع من الرد وهو الحكم لدى الشافعية والحنابلة. ويفسخ العقد في الأصل دون الزيادة وسلم الكسب للمشتري لانه حصل في ضمانه، ودليل ذلك الحديث الذي فيه قول البائع: أنه استغل غلامه فقال لَكَ الْخَرَجُ بِالضَّيَانِ^(١) ولأن هذه الزيادة ليست ببيعة وإنما هي مملوكة بمالك الأصل، فبالرد يفسخ العقد في الأصل ويبقى الزيادة مملوكة للمشتري بخبر ثمن عند أبي حنيفة (لكنها لا تطيب له). لأنها وإن حدثت على منكبه هي ربح ما لم يضمن، وعند الصاحبين: الزيادة للبائع ولا تطيب له) هذا إذا اختار الرد، أما إن رضي بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لأنها ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه، ولأنها زيادة لا يقابلها عوض في العقد وهو ربا وقال الحنابلة: الكسب للمشتري بمقابلة ضمانه، دون فرق بين ما يقبل القبض أو يعبده.

٤٨ - هذا إن كانت الزيادة قائمة فإن هلكت بأفة سبابة لم يتغير الحكم، وإن هلكت بفعل المشتري فالبايع بالخيار بين القبول ورد جميع الثمن وبين الرقض ورد الثمن، وإن هلكت بفعل أجنبي امتنع الرد.^(٢)

أما المالكية فقد قال الخطاب عن ابن رشد في المقدمات إن الزيادة على خسة أوجه:

- ١ - زيادة لحالة الأسواق.
- ٢ - وزيادة في حالة البيع وكلاهما لا يعتبر ولا يوجب للمبتاع خسراناً. صرح بذلك في كتاب الميوب من المدونة فقال في أوله ولا بقيت الرد بالعيب حوالة الأسواق.
- ٣ - وزيادة في عين المبيع بناء حادث فيه كالدابة تسمن أو يشي من جنسه مضاف إليه كالنود فاعتنف أصحابنا في ذلك.
- ٤ - وزيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشتري النخل ولا تسرقه فتثمر عنده ثم يجد عيباً، فهذا لا اختلاف أن ذلك لا يوجب له خياراً ويكون غيراً بين أن يرد النخل وثمرها ما لم يطب ويرجع بالعلاج على مذهب ابن القاسم أو يمسك ولا شيء له في التوجيهين جميعاً وقوله ما لم يطب أي ما لم تزو.
- ٥ - وزيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة

(١) لبه البيع ٥/ ٢٨٤ - ٢٨٥، لخصي ١٤/ ١٣٠، نسخة

المجموع ١٢/ ٢٥٤

(٢) حديث: «الخراج بالضمان». ظلم تحريمه لـ/ ٢

تقوم به بالعيب الحادث وإتينا يقوم بالعيب
التقديم ثم بالزيادة فيشارك في المبيع بقدر
الزيادة.^(١)

ثالثا - المانع العقدي: (العيب الحادث)

٥٠ - المقصد الثرم بين العاقدين بقوم على
الالتزام بما ألزم به كل منهما نفسه من مبيع
وثن، بموجب العقد، ولذا كان حق الرد
للمعيب مقيدا بأن لا يقع ما يخل بالالتزامات
الموزعة في العقد، فإذا تعيب المبيع عند المشتري
بعيب حلات، سواء كان يفعل المشتري أو بأفة
سواية أو بفعل المعقود عليه إن كان ذا حيلة،
فإن الرد للعيب - وهو لزوم الأصح -
يستنح، وينقل إلى الموجب الخلفي وهو الرجوع
بالتقصان لأن شرط الرد أن يكون المردود عند
الرد على النصفة التي كان عليها عند القبض ولم
يوجد لرجوعه معيبا بعيب واحد فقط، ولأن في
الرد إضرارا بالبايع وهو إخلال بطبيعة العقد،
لأن المبيع خرج عن ملكه سالما من العيب
الحادث فهو ألزم به معيبا نضرا، لأنه إذا كان
بعضن العيب التقديم لا بعضن الحادث فوقعه
بعد القبض والمبيع بيد المشتري فاعدم شرط
الرد، وبما أنه لا بد من دفع الضرر عن المشتري
مقابلة الجزء الفائت الذي صار مستحقا له

(١) الخطيب ٤٤٧/٤، للتقدمتين لابن رشد ٤٧١/٢، ٤٧٤.

الطبعة الأولى.

مضافة إليه كالمصوغ والخياطة وما أشبههما مما
لا يتفصل عنه إلا بقصد، فلا اختلاف أن ذلك
يوجب له الخيارين أن يتمسك ورجع بقيمة
العيب أو يرد ويكون شريكا له، ونحوه للبايع
في المتضى وذكر البايع خمسة الأوجه.

٤٩ - قال الخطاب: وأما كيفية التزويم فقد
تكلم على ذلك ابن غازي، وحاصله أنه إذا
حدثت زيادة عند المشتري ولم يحدث عنده عيب
فإنه يجز، فإن اختار الإمساك فيقوم المبيع
تقويمين، بقوم سالما، ثم معيبا، ويأخذ من
الثن نسبة ذلك، وإن اختار الرد قوم تقويمين
أيضا فيقوم بالعيب القديم غير مصبوغ ثم يقوم
مصبوغا، فإذا زادت قيمته مصبوغا على قيمته
غير مصبوغ نسب إلى قيمته مصبوغا وكان
المشتري شريكا في الثوب بنسبته، كما إذا قوم
غير مصبوغ بشائين، وقوم مصبوغا بتسعين،
فينسب العشرة الزائدة إلى تسعين فتكون تسعا
فيكون المشتري شريكا في الثوب بالتسع.
وتعتبر قيمته مصبوغا وغير مصبوغ يوم البيع عند
ابن يونس، ويوم الحكم عند ابن رشد، وأما إذا
حدثت عند المشتري عيب وزيادة فإن اختار
المشتري الإمساك قوم المبيع تقويمين كما تقدم،
وإن اختار الرد فقال ابن الحاجب: لا بد من
أربع تنسيات، يقوم سالما ثم بالعيب القديم،
ثم بالحادث، ثم بالزيادة، وقال ابن
عبد السلام: لا حاجة إلى تقويمه سالما ولا إلى

العيب الحادث وبين الإمساك وأخذ أرض المبيع
للقديم^(١).

سقوط الخيار وانتهائه :

٥١ - خيار العيب ينتهي بانتهاء العقد أي
فسخه، فيكون الخيار منتها تيماله، لكن ذلك
يستتبع آثاره أحيانا فيما إذا عاد المبيع المبيع إلى
البائع وفيه عيب حادث لدى المشتري. كما
ينتهي خيار العيب باختيار إمساك المبيع المبيع
وأخذ أرض المبيع، وهذا الاختيار إما أن يقع
صراحة بالقول المعب عن الرضا، وإما أن يقع
بالتصرف الدال على الرضا، (أما غير الدال
على الرضا فيسقط الرد دون الأرض).

وقد ينتهي الخيار بزوال العيب قبيل استعمال
حق الرد، وفي بعض صور الولاية عن الصغير
وتغيره، أو لوكالته، بتعين التنازل عن الخيار
تكون الإمساك للعقد أكثر حظوة وفائدة، وتقر
لولاية واليائه عن الغير مبني على الأصلح.
ولا يخفى أن بعض هذه الأسباب المسقطة
إرادتي يصدر من إعاقة، وبعضها يجب عليه
شرعا أو يقع دون إرادته، ولهذا انفردت
المنسقات، لاجتذاب هذه العوامل لها إلى :

١ - زوال العيب قبل الرد.

بالعقد فقد تعين الرجوع بالنقصان ورد حصة
الجزء الفائت بالثمن

ولم يجعل الخفية والخبيلة في رواية للمشتري
حق الرد لأن المشتري هو السبب بالعجز عن
الرد بما بأسره في المبيع - أو بما حصل فيه على
ضمانه - وفي إلزام الرد بالعيب الحادث وإصرار
بالبائع لا لفعل بأسره (وتقتضيه عدم بيان
العيب لا يمنع حصص ماله) فكان الأنظر
لنظرين هو دفع الأرض للعيب القديم^(٢).

وهذه المالكية - وهي التروية الثانية للخبيلة
- تجز بين الإمساك وأخذ أرض العيب القديم
وبين الرد مع أرض العيب الحادث عنده ما لم
يقبله البائع بالعيب الحادث

وصرح المشافعية بأنه لو حدث عند المشتري
عيب سقط الرد قهرا ثم إن رضي به البائع رده
المشتري أو قنع به، فإن لم يرض به البائع معيا
ضم المشتري أرض الحادث إلى المبيع ورد، أو
غرم أرض القديم ولا يرد. فإن اتفقا على أحد
الأمرين فذاك وإلا فالأصح إجابة عن طلب
الإمساك. ويجب أن يعلم المشتري البائع على
الغور بالعيب الحادث ليختار، فإن أخر إعلامه
بلا عذر فلا رد ولا أرض.

أما الثانية فهي أنه يجز بين الرد مع أرض

(١) الهداية وفتح القدير وشذوذا ١٥٩/٥ - ١٦٠، والمغني

١٣٦/٤، مقهى المحتاج ٥٨/٢، ٥٩، شرح طرموس

١٦٦/٢، مجلسي ١١٦/٣

(٢) البدائع ٢٨٣/٥، ومغني ١٦٠/٥، وفتح القدير

١٥٩/٥ - ١٦٠، المجلسي ١١٣/٤، ٣٠٦، المغني

الهداية ٢٥٥/١

٢ - إسقاط الخيار بصريح الإسقاط والإبراء عنه ، أو التنازل بمقابل

٣ - وجوب ترك الرد وعناية للمصلحة ، بحكم الشرع

٤ - الرضا بالعيب صراحة .

٥ - التصرفات الدالة على الرضا .

أولاً : ذوال العيب قبل الرد .

٥٦ - يسقط خيار العيب - الرد والأرض - إذا كان العيب قبل الرد ، لأن الشريعة الأولى لقيام الخيار قد تخلفت ، ويشوي في ذلك أن يزول نفسه أو إزالة البائع ، على أن يتم ذلك في زمن يسير ومن غير إضرار بالمشتري . . . ولهذا الزوال بعض الصور العملية التي تعرض لها ابن حجر في فتاواه ، منها :

تداول العيب بزمن يسير يمنع الخيار ، وذلك فيما لو بيعت أرض وفي البيع بغير تعهد البائع بتركه أو انقراض منه في زمن يسير ، لا يتخير المشتري ، كما لو اشترى داراً ثم رأى خللاً بسقفها أو بالوعة . . . يلزم القبول ، ولا نظر للمدة اللازمة من أجله ، وبحسب شراء أرض فيها دفين من حجير أو خشب . . . لا تدخل ، وتركها غير مضر وقدمها مضر يسقط الخيار ، لكون النقل يتعص قبيحتها أو يحتاج لمدة لها اجرة (ولا نظر لما في الترتك من المدة لأنه خمس عقد) وهذا الترتك زعواضي لا تخليك - فلنا بيع الرجوع فيه ، فإذا رجع عاد

خيار المشتري ، فهو وعليها له بشروطه لزمه القبول ويسقط خياره ولا رجوع للبائع .^(١)

زوال العيب بالترك من غير لحوق منه : فيما لو أنحل المشتري الدابة ثم بان عيبها ، فلو نزع النحل تعبت وامتنع الرد ، وإن تركه قلل الرد وليس للبائع الامتناع عن القبول .

وجه عدم المنع في ذلك أن ما يقع في ضمن عقد يكون في مضاربة توفير غرض لبيانه فلم توجد فيه حقيقة المنع ، لاسيما وقد انضم إلى ذلك إيجاب الشرع له عنى القبول فهو كاره له ، والكاره للشيء لا يتوهم لحوق منه إليه بوجه من الوجوه .^(٢)

ثانياً - وجوب ترك الرد وعناية للمصلحة :

٥٣ - وذلك بأن تكون المصلحة في ملك العيب والعائد مفيد التصرف : وذلك ما إذا كان في العقد غبطة . أي كانت القيمة أكثر من الشئ ، وهذا صواب .

أ - لو كان المشتري مغلساً ، لأن في الرد والحالة هذه تقويت الفرق على العرواء .

ب - لو كان ولياً يشتري لولي له في حال يصح فيها شرائه له ، كما لو اشترى مائتي دينار ثم تعيب قبل انقبض . لأن الرد تصرف صار بحق المولى عليه فلا يصح .

(١) العنقلى الكبرى لأن حجر المحلى ٢/٣١١

(٢) الفندى الكبرى لابن حجر ١/٢١٢

فقد مثل ابن حجر الميمني عن يذل عوض
لترك ود العيب، هل يجوز كموض الخلع؟
فاجاب: لا يجوز يذل العوض في مقابلة ترك
خييار العيب، لا من الاجنبي ولا من البائع،
لانه خيار فسخ فاشبه خيار التروي في كونه غير
مضموم^(١)، وهذا غير الارش لانه ليس عوض
لترك الخيار اصلا، بل هو تقوم لتقصان الثمن
اعترافا بالخيار وعملا بمضمونه

رابعاً - الرضا بالعيب صراحة:

٥٥ - رضا المشتري بالعيب بعد العلم به إذا
عبر عنه بصورة صريحة، كنقطة: رضىت
بالعيب، أسقطت خيار العيب، أجزت العقد،
أضبطته، ونحو ذلك من العبارات المعبدة
للرضا، فإن اخبار بسقط اصلا أي ينتهي حق
الرد والأرض معا.

ذلك لأن حق الرد إنما هو لقوات السلامة
المشروطة دلالة في العقد، وإذا رضي المشتري
بالعيب بعد العلم به فقد دل على أنه نزل عن
هذا الشرط، أو أنه لم يشترطه ابتداءً، وأنه لم
يشترط السلامة دلالة، وقد ثبت الخيار نظراً له
فإذا لم ينظر لنفسه ورضي بالضرر ذلك له.

وكذلك الحال إذا تناول الرضا بالعيب حتى
الرجوع نقصان الثمن، كما لو انقص المبيع في

ج - لو كان عامل غراض ولم يصرح بذلك بطلب
الرد، للعللة نفسها^(٢).

ثالثاً - إسقاط الخيار بصريح الإسقاط، والإبراء
صحة

٥٤ - ذكر الخفية أن إسقاط المشتري خيار
العيب إسقاط سائح، لأن الخيار حتى خائض
للمشتري فله النزول عنه وهو في هذا يخالف
خيار الرؤية الذي لا يصح إنؤه بصريح
الإسقاط لأنه خيار حكمي ثبت بالشرع بل
بسقط تبعا وضعا.

هذا عن إسقاط خيار الرد، وأما حق الرجوع
بالأرض (نقصان الثمن) فكذلك الأمر يجوز أن
يتناوله صريح الإبطال، لأنه حقه كخيار الرد
بالعيب لشوته بالشرط (وهي السلامة المشروطة
في العقد دلالة) والإنسان بسبيل من التصرف في
حقه مقصودا استثناء وإسقاطا^(٣).

ومثل الإسقاط في احكم الإبراء، بأن يرى
المشتري البائع من العيب، لأن (الإبراء) في
حقيقته إسقاط، وللمشتري هنا ولاية لإسقاط
لأن خيار حقه والحق قابل للشرط^(٤).
هذا ولا يسقط الخيار بعرض عند اشتراعية.

(١) مجلة المحتاج بحثه الشروط ١١٠/٢

(٢) بدائع المستصحب ٢٨٢/٥

(٣) البدائع ٢٨٢/٥

(٤) الفتاوى الكبرى لأمن حجر ١٣٦/٢ - ١٣٧

دليل قصده الاستيفاء. ودليل ثبوت في الأمور الباطنة - كالرضا - يقوم مقامها. ^(١)

بند المشتري، وامتنع الرد بسبب النقصان ويجب الأرض، لكن المشتري حيث أنه أظهر رصاه بالعيب فإن الخيار يسقط حمله.

٢ - تصرفات إلتلاف للمبيع :

٥٨ - والمراد ما كان على غير وجه الاستعمال، كالتمزيق للشوب، وقتل الدابة، فمثل هذا التصرف يغير مصلحته، ويسقط به الخيار. ^(٢)

٣ - تصرفات إخراج عن ملكه :

٥٩ - إذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه بأن عقد عليه عقدا من عقود التمليك كالتبعية أو الهبة (مع التسليم) أو الصلح، ثم أطلع على عيب قديم قبله، سقطت حيازته لتعذر رد المبيع إلى البائع، ففي هذه الحال لا سبيل إلى فسخ البيع بين المشتري الأول وبين بائعه لتعلق حق المشتري الثاني بالمبيع، لأنه بالمبيع صار حائس له فكان مفعولا للرد، ولما كان امتناع الرد هذا سبب المشتري فلا رجوع له بالنقصان أيضا لأن من شرائطه أن لا يكون امتناع الرد سبب المشتري. والإقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب وسقوط الخيار من أساسه.

(١) فتح القدير والعناية ٥/ ١٧٧ - ١٧٨، وأبدع ٥/ ٢٨٤، ورد المحتار ٥/ ٩٠ - ٩١.

(٢) شرح مختصر الطحاوي نقضه حاكم، خلافا عن حاشية الشافعي على الزيلعي ٣٦/٤.

عامة : التصرفات الدالة على الرضا :

٥٦ - الرضا بالعيب إما أن يكون صريحا وإما أن يكون بالدلالة وبعمالها الأفعال (أو التصرفات) وذلك بأن يوجد من المشتري (بعد العلم بالتبعية) تصرف في المبيع يدل على الرضا بالتبعية.

قال النكاشي: وكل تصرف يوجد من المشتري في المشتري بعد العلم بالتبعية يدل على الرضا بالعيب يسقط (الخيار). ^(١) والتصرفات بالنسبة لهذا المسقط يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع :

١ - تصرفات استعمال للمبيع واستغلال له واتخاذ منه :

٥٧ - وذلك بأي وجه كان دون انتقاص لبعبه أو إلتلاف له، كلبس الشوب وركوب الدابة (لغير الرد)، أو السقي، أو شراء العلف، وسقي الأرض أو زرعها أو حصادها، أو عرض المبيع على البيع أو لإجارة، أو مداوته واستخدامه وتزويره. فإذا تصرف المشتري بذلك في المبيع بعد علمه بالتبعية فهو دلالة على الرضا، وهو

(١) الباعث ٥/ ٢٨٦.

الخلقي (نقصان الثمن) تتصرفه في ملكه غير عالم بالعيب فلم يكن في تصرفه دلالة على الرضا بالعيب فيقتصر أثره على منع الرد.^(١)

إثبات خيار العيب -

٦١ - ذكر ابن رشد أنه إذا اتفق البائع والمشتري على حالة من أحوال خيار العيب وجب الحكم الخاص بتلك الحال. فإن أنكر البائع دعوى العيب الموجود فإما أن ينكر وجود العيب، أو ينكر قدمه.

ففي إنكار العيب إما أن يستوي في إدراكه جميع الناس وحينئذ يكفي شاهدان عدلان من أي الناس كانوا، وإما أن يختص بعلمه أهل صناعة ما، فلا بد من شهادة أهل تلك الصناعة، وفي مذهب المالكية خلاف فيها يكفي من ذلك:

قيل: لا بد من عدلين. وقيل: لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الإسلام.

وكذلك الحال أن اختلفوا في كونه مؤثرا في القيمة، وفي قدمه أو حدوثه، ثم لم يتحدث عن أجوبة ذلك اكتفاء بانصباع أحواله لأصول الإثبات المعروفة.^(٢)

(١) فتح القدير ١/ ١٥٩، ١٦٢، وقواعد ٢٨٩/ ٥، وشرح النسخة بحثية مفقودا ٣٦٣/ ٤، والمفصل لأثر رشد ٢٤٩، والمعرضي ١/ ١٢٠، المعنى لأثر رداسة ١٦٢/ ٤.

٢٠١٢م - ٢٠١٢ - ٢٠١٧

(٢) داية المجهود ١٨٢/ ٢

ولكن لو وقع التصرف ورد إليه المبيع بخيار شرط أو رؤية (مثلا) فون كان قبل القبض فله أن يرد على بانه سواء كان اثره بقبضه القاضي أو بالتراضي (بالإجماع) وإن كان بعد القبض، فون كان بقبضه القاضي فله أن يرد على بانه (بلا خلاف)، وإن كان قبول البائع له بعد القبض يغير قضاء قلمس له أن يرد.^(٣)

٦٠ - هذا مذهب الحنفية - الذي عليه التوبة ويندرج فيه احتيالة - وقد اختلفت آراء غيرهم، فذهب المالكية إلى أن هذه التصرفات إن كانت بعرض فهي مسقطه للخيار: للرد والأرض معا، وإن كانت بغير عرض فله نقصان الثمن، ويستندهم فكرة استفادة عرض يستدرك به العيب انقائت، وذهب الشافعية إلى التفريق بين تصرف يحصل به الراس من عود المبيع للمشتري، كالوقف، فهو مانع للرد، وبين تصرف يرجي معه العود للملك، كالبيع فهو مسقط للخيار. وذهب الحنابلة إلى إطلاق الحكم في التصرفات كلها - إذا تصرف غير عالم بالعيب - فإنه مانع للرد وتضمن إلى الموجب

(٣) تبين الحقائق ٢٥١/ ٢، فتح القدير ١/ ١٦٠، البدائع ٢٨٢/ ٥ و٢٨٩، ولو باع المشتري أو بعه ثم علم بالعيب ثم رجع بالقبض لأن متناع الرد عنها من قبل المشتري لأنه بالتبع صار محسنا من الرد، لأن المشتري علم بمقاه نصار مطلقا للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشيء. وذكر من التصرفات المسقطه للخيار إحقاق الرقيق وتكاتبه أو التبرع.

[إثبات العيب، والاختلاف فيه:]

٦٢ - للدعوى في العيب والخصومة فيه إما أن تحتاج إلى السرعة، وإما أن يعتورها النزاع من الخصم، ويضع الاختلاف بين العائدين في مسائل العيب بأنواعها من قدم وحقوق، وهل الرد لعين المردود أو غيره... الخ.

خيار الغبن

التعريف:

١ - الغبن في اللغة: النقص، فعله: غبن - من باب ضرب - يقال غبنه فانغبن، وغبن (بالبناء للمفعول) فهو مغبون أي متروك من الثمن أو غيره.

وغبه في البيع والشراء غبنا، وغبته (وهي اسم المصدر) أي غلبه، وفي القاموس: غبه في البيع: خدعه. (١)

والغبن الاصطلاحي للغبن مستمد من المعنى النضوي نفسه فهو - كما يقول ابن نجيم من الحنفية - : «النقص في البدن في باقي عقود والشراء». ومثله النقص في البدن في باقي عقود المعاوضات. ومعنى النقص هنا إذا كان المغبون هو المشتري أن لا يقابل جزء من الثمن بشيء من المبيع لزيادة الثمن عن أكثر تقويم للمبيع من أهل الخبرة.

وفي مذهب المالكية والشافعية تفصيلات في تنازع المتبايعين في العيب أو في سبب الرد به معظمها مخضع لطرق الإثبات العامة بعد شيء من التصور لنمذجي التكرار. كما تعرض الحنابلة للاختلاف في قدم العيب وحدوثه، بما لا يخرج عن طرق الإثبات العامة، فكهم ذكرها وما يخص بموضوعنا أنه في العيب الذي لا يتضمن فيه إلا قول أحدهما، ودعى المشتري كونه قديماً، كما يلحظ الطبري، فالقول قول من يدعي ذلك بغير معين. (٢) وتفصيل ذلك في مصطلحي: (قضاء، ودعوى).

انتقال خيار العيب:

٦٣ - انتقل النقص عن أن خيار العيب ينتقل إلى لوارثه بموت مستحق الخيار.

(١) القاموس على الشرح الكبير ١/٣٢٢ - ١٣٣ وعبراً من شرح حبل، شرح فروع ٢/٢١ - ٢٢، نية المحتاج ١/٩٢ - ٩٣، حاشية البيهقي على شرح المبيع ٢/٢٦٦، والإقناع ٢/١٠١، والمغني ١/٩٢ - ٩٣، ٣٠٢٨.

(٢) القاموس المتبر، والتعريف، ومطالع اللغة، ورد المختار ١/١٥٩.

٢ - بيع التجش، بالزيادة في السلعة عن يعمل لمصلحة البائع دون إرادة الشراء لبيع المشتري في غبن.

٣ - المسترسل: (١) ولا ريب في أن خيار المسترسل من صميم خيارات الغبن، لأنه لا تفرير يوجه إليه، إنما هي غيابة طارئة من البائع بعد ما دكن إليه المشتري فترك المساومة في الثمن، ولذا بالبائع ليجبره من الغبن فأوقعه فيه، فهو خيار غبن حقا.

وتلخيص مواقف للذهاب من الغبن واستلزامه الخيار أو عدمه هو بالصورة التالية:

الحنفية: لا يرون للمغبون خيارا إلا إذا كان مغرورا به على الرجوع، أو كان غنا للقاتر.

المالكية: يقولون (في رأي) بالخيار للمغبون مطلقا، أو إذا كان مسترسلا لباتعه.

الشافعية: يقولون (في رأي) بالخيار الحسابة: يقتصرون على إثبات الخبل لمن كان مسترسلا وغبن.

ضابط الغبن المعبر، وشرطه:

٣ - الغبن الذي يرد به شرعا هو الغبن

(١) المسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ولا يحسن للباطع، قال الإمام أحمد: المسترسل هو الذي لا يحسن، فكأنه مسترسل إلى البائع لانه ما أعطاه من غير حكمة ولا معرفة بقبته.

الغني ٣/ ٥٨٤

أما إذا كان الغبون هو البائع فالغبن في الثمن حقيقي. (١)

الخيارات المرتبطة بالغبن:

٢ - للغبن تأثير في كثير من المواطن، غير أنه أحيانا ينافي به الحكم صراحة، وأحيانا ينافي بسبب مادي أشد منه وضوحا، ويكون هو المؤثر الوحيد، أو أحد المؤثرات.

فمن المواطن التي يؤثر فيها: المبادلات الربوية بين الأجناس المتحدة، والاحتكار، وأنواع من البيع المتني عنها، كالنكاح، وتلقي الركبان، وبيع الخاضر للبادي، والمضاربة ونحوها من صور الترخير الفعلي، والبيع على بيع غيره (أي دخول البيني بين المتبايعين للاستثمار بالبيع أو للشراء). وبيع المسترسل، وبيع الأمانة، وحالة التفرير القولي المقترون بالغبن، لذا كان من الضروري استخلاص أحكام عامة في الغبن التي تنشأ بسببه بضعة خيارات تختلف المذاهب تجاهها بين نفي وإثبات.

وقد اتخذ ابن قدامة (٢) من الغبن مدارا لثلاثة خيارات هي:

١ - تلقي الركبان، إذا اشترى منهم - أو باعهم - بغير.

(١) طبع المرق ٧/ ١٦٦

(٢) المرق ٢/ ٥٢٢ ط ٢ ٧٧٧٧

الفاحش، والإطلاق معمول عليه كلما ذكر في مجال الرد.

وأقدم على التعاقد فلا خيار له، لأنه أتى من قبل نفسه فكانه أسقط حقه راضياً.^(١)

موجب الخيار :

٥ - إذا تحقق أن المغبون مسترسل، وكان الغبن خارجاً عن المعتاد فللمغبون الخيار بين التصحیح والإمضاء مجاناً، فهذا هو الموجب ليس غير، أي إن أسك المغبون فيه لم يكن له للمطالبة بالأرض، وهو هنا مقدار الغبن.^(٢)

مقتلته :

٦ - بسقط خيار الغبن (مع التفرير) عند الخفية - على ما تضمنته المجلة المعدية - بما يلي :

١ - هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغيره، أو تعبه : وفي حكم الاستهلاك تعلق حق الغير. وليس له أن يدعي بشيء مقابلة لتقصان ثمن البيع.

٢ - السمكوت والتصرف بعد العلم بالغبن : فإذا تصرف المغبون في المبيع بعد علمه بالغبن تصرف المالك بأن عرض المبيع للبيع مثلاً، سقط حق النسخ.

٣ - موت المغبون : فلا تتقل دعوى (التفرير مع

والمراد بالغبن الفاحش عند الخفية والمالكية في المراجع والخاتبة في قول أن العبرة في تقدير الغبن على عادة التجار. وإن اختلفت عباراتهم فإنها كلها تؤدي إلى هذا المعنى.

وإنما كانت العبرة بتقويم المقيمين، لأنهم هم الذين يرجع إليهم في العيوب ونحوها من الأمور التي تقتضي الخبرة في المعاملات.^(٣)

والقول السابق لكل من المالكية والخاتبة أن المعتبر في الغبن الثلث، والقول الثالث للمالكية مازاد على الثالث.^(٤)

شرط خيار الغبن :

٤ - بشرط لقيام خيار الغبن أن يكون المغبون جاهلاً بوقوعه في الغبن عند التعاقد. وفي تلك الحال ورد حديث حبان.^(٥) الذي احتج به بعض القائلين بالخيار (وقبه أنه هناك اشتراط عدم الخاتبة أو الغبن) أما إذا كان عالماً بالغبن

(١) رد المحتار ١/ ١٠٩، البحر الرائق ١/ ١٦٩، جامع الفصولين ٢/ ٣١٦، الفتاوى الخيرية ١/ ١٦٠، شرح المجلة لعل حيدر عند المائة/ ١٦٥، والبدائع ١/ ٣٠.

(٢) الخطاب شرح خليل ١/ ١٧٢.

(٣) حديث حبان بن سفيان تقدم في بحث (خيار) وتقدم ترجمته.

(١) البحر الزخار ١/ ٣٥١، المكاسب ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٢) الغني ١/ ١٠٢، دليل الطالب ص ١١.

الغبن) إلى انوارث، أما موت الغائب فلا يمنع^(١).
فائتمن الأول بالنسبة للأخير غبن، ولو كان معه خيار لما أقدم عليه النبي ﷺ^(٢).

خيار غبن المساومة :

٧ - لا يرى الحنفية والشافعية والخنابلة خيار الغبن في المساومة، وكذلك المالكية في المراجع، وهم والحنابلة قد اقتصروا على خيار الغبن للمستعمل (كما سيأتي) ولا بد من إفراز الحنفية والمالكية بالذكر لتحقيق مذهبهم في خيار الغبن.

١ - لا يرد بالغبن الفاحش مطلقا (صاحبه تقرير أول).

٢ - ثبوت حق الرد بالغبن الفاحش مطلقا (يقطع النظر عن التقرير).

٣ - ثبوت الرد بالغبن الفاحش إن صاحبه تقرير - أي لا يكون الخيار للمغبون مطلقا، بل للمغبون القروء، وهو لراجع عندهم^(٣).

خيار غبن المستعمل

تعريف المستعمل :

١٠ - عرف المالكية المستعمل بأنه : المستعمل لياسته^(٤).

أب الحسنة فهو عندهم . الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المداينة . وليلحظ هنا أن

خيار الغبن في مذهب المالكية :

٨ - اختلفت في نقل عن المالكية في كتب الخلاف في شأن خيار الغبن الجرد والراجع ففهم له، والذي رجحه شراح خليل هو أن الغبن لغير المستعمل لا خيار فيه مهما كان فاحشا^(٥).

واحتج ابن عبد السلام من المالكية لمذهب المشهور (أروم العقد مع الغبن الجرد) بحديث شراسته ﷺ جل جابر، فقد قال له مساوما : أتبيعه بدرهم ؟ فقال : لا ، ثم ثبت أنه باع بخمس أواق على أن له طهره إلى المدينة^(٦).

(١) مجلة الأحكام العدلية (المستعمل من المذهب الحنفي) الرد

٣٤٨ - ٣٦٠

(٢) الخطب ١/ ١٧٠ - ١٧٢

(٣) حديث جابر : أخرجه البخاري (الفتح ٥/ ٣١١ ط

السلطانية)، ومسلم (٢/ ١٢٢) - ط الخطي وأحمد

(٣/ ٣٧٦ - المسند).

(٤) الخطب ١/ ١٦٩

(٥) رد المحتار ١/ ١٥٩ - ١٦٦، بحسب التحرير في نقل

الكتاب بالفتح بالغبن الفاحش بلا تقرير - وهي في مجموعة

رسائله ١/ ١٨ - ٨٢

(٦) الخطب ١/ ١٧١

المعول على الوصف الأخير وهو عدم الخبرة بالبيعة، أما جهل قيمة السلعة فيضع فيه كل مفنون، ودلو عرف القيمة لما رضى بالتعبد إلا مضطراً، لو اذلاً لقاء رغبة شديدة في السلعة، وسبق العلم بالتعبد مسقط للخيار.

والتحذارة تعريف آخر للمسة يمثل من كلام الإمام أحمد بأنه: الذي لا يحسن أدبها كس، وبلفظ آخر: الذي لا يهاكس. والفرق أد الأول قليل الخبرة بالمحادثة في طباعة لموصول إلى ثمن المثل دون غبن؛ أما الأخير فهو الذي لا يسلك طريق المهاكسة بقطع النظر عن رثاقه لهذا كوجهه بها. فإن ابن قدامة: فأما العالم بذلك والذي كوتفت نعرف، إذا استعجل في الحرف فليس، ولا يحسن له. ^(١١)

خيار تقيين المعنوس (عقد الملكية):

١١ - عرج خليلي من المالكية بأنه لا برد مانع
ولو خالف العامة. وأفاد شراحه أن ذلك هو
المشهور من المذهب، وأن هناك قولاً بأنه يرد.
فما إن كان ممن يسيراً لا اتفاق على لزوم
العقد معه وعدم الرد.

وقد ذكر اس رشيد في المقدمات ان حكم
الغن يختلف بحسب البيع، ففي بيع لكافة
(الماومة) لا قام بالعين (قال): «ولا اعرف في

المذهب في ذلك. نحن خلافه. وبعد أن رد على من وهم في حمل مسألة سماع الشَّهْب على الخلاف، عاد فأنشأ إلى حكاية بعض المغفدين وجوب الرد بالنفي إذ كان أكثر من الثلث وجعله موضع نَهْل، وأما بيع الاستئانة والاستئصال. فالبيع والشراء على هذا الوجه جائز. والقيام بالنهي في البيع والشراء إذا كان على الاستئذان والاستئانة واجب بإجماع، ثم يقول رسول الله ﷺ: «غيب المسفر» فقلنا: ^(١) هذا ما استدل به ابن رشد ^(٢)

خيار المسترسل (عند الحفاطة):

١٢. المحاكمة يتناول خيار التظلم للمستفسر فقط، على الرجوع في التظلم، وهي من الوسائل التي اختارها الذين تعبوا من مسائل

(١٠٠٠) ث: فحين لدنسى ظلمه أفرجه بعد أن انكسر
(١٠٠١) ط: وزارة الأوقاف العراقية: من حديث أبي
أبيان بن بشار: عن أبي الحسن ع: قال: رأيت أبا عبد الله ع: في
الجنة: قال: (١٠٠٢) ط: القدسي: وقال: ربه موسى

ابن عمير الأعشى، وهو شبيب،

٢٠ لقد لورد الخطباء جديده وانما الى ان انهم المبالغ
عبد الله (ابن عبد الله) الاخير في ذلك. وقد لم يكن فيه

خلال هذه الحقبة لا نجد المصنفين (١٩٧٠/٢) يتصاعد
١٩٦٠-١٩٦٩، المحدثي (١٩٦٩/١)، مديني (١٩٦٩/١)
والأغلب إذا كان من أصل المعرفة بـ «ما اشتراكم»
وإن وقع في نفس حلق يتخذ أنه غير حلق فلا ريب أما إذا
علم بالمفيدة أراد عنها فهو «ما اشتراكم» أو «ما» ذلك لخص

ملا عفاً له ما عطف له (١٤٧)

(١١) نص: ٢٧٧٧، ٣٩٨/٣، والعروة: ٩٧/٤

الخلاف في مذهب أحمد، لأن الغبن لحقه بجهله بالبيع، خلافاً لغير المسترسل فقد دخل على بصيرة فهو كالعالم بالغيب، وهو مقيس على التجش وتلقي الركبان، وهناك رواية ذكرها ابن أبي موسى (بصفة: قيل) مقتضاه أن الغبن لازم للمسترسل أيضاً، لأن نقصان قيمة السلعة مع سلامتها لا يمنع لزوم العقد، كبيع غير المسترسل، وكالغبن اليسير.^(١)

خيار غبن القاصر (وشبهه):

١٣ - أثبت هذا الخيار المالكية في حال غبن الوصي عن القاصر أو الوكيل عن وكله درءاً لتضرر عن القاصر والوكيل، وبعض المذهب لجأت إلى إبطال العقد المشتتل على غبنها.^(٢) فلذا كان البائع - أو المشتري - بالغبن وكلاً أو وصياً، فريدهما صدر منهما من بيع أو شراء (أي يثبت حق الرد).

وخيار غبن القاصر يثبت في عقد الشراء اتفاقاً بين فقهاء المالكية، واقتصر عليه بعضهم، فأجازوا البيع بالغبن للوصي أو لمنصرف عن الغير، لأن البيع إزالة ملك، فلا يتحقق الغبن

(١) المغني ٢/ ٢٩٨، ٢٧٧٧٢، الإحياء، للعلاء البيهقي ٢٤٢.

(٢) نصت مجلة الأحكام العدلية (المستندة من اقتضاب المحتمل) في المادة ٢٥٦ على أنه فسخ من عدم التغيير في الدين المجرد عن التقرير (أو وجد الغبن (وسمه) في مال البيع لا يصح تبليغ ومال الوصف ويتألف حكمه حكم التهمة. وقال فسخ: إنه يكون باطلاً.

فيه، ومن ثمة قيل: البيع مرتخص وغال. فلذا باع القاصر بغبن لا خيار له عند هؤلاء.^(٣)

موجب خيار غبن القاصر:

١٤ - هل للقائم في الغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن؟ وكيف لو نصرف المبتاع في ذلك بيع؟

أفاض الخطاب في المسألة ناقلاً عن ابن رشد في فتاوى له ثم قال: والراجع من الأقوال أن للقائم بالغبن نقض البيع في قيام السلعة، وأما في فواتها فلا نقض، وأن القيام بالغبن بفوت بالبيع (أي قبلاً على تكميل الثمن)، أما مع إمكان الرد فهو الموجب.^(٤)

مستطعات خيار غبن القاصر:

١٥ - ذكر المالكية أن هذا الخيار يسقط بما يلي:

١ - التصرف في المبيع.

٢ - التلغ، أو ما يسميه المالكية (فوات المبيع) قال الخطاب: فإن فأت المبيع رجع الوكيل والمحجور عليه على المشتري بما وقع الغبن والمحاباة به، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع - وهو الوكيل والوصي - بذلك.

(٣) الخطاب ٢/ ١٧٦، الدسوقي ٣/ ١٤٠.

(٤) الخطاب ١/ ١٧٢.

وإن اشترى بغيره ، وفات ذلك المشتري . رجوع
السوكل والمحجور عليه على البائع بما وقعت
الحاسبة والغبن به ، فإن تعدد الرجوع على
ائتاع رجعا على المشتري وهو السوكل أو
الوصي . صرح به ابن عتاب وغيره

ولا يتفقد الرجوع هنا بالتفتت ، فيرجع بكل
ما نقص عن القيمة نقضا بينا ، لو زاد عليها
زيادة بينة وإن لم يكن كذلك . وهو العسب
على ما قال ابن عرفة ، وهو مقتضى الروايات في
المدونة .^(١)

خيار فوات الشرط

التعريف :

١ - سبق تعريف الخيار لغة ومصطلحا في
مصطلح (خيار) وكذلك سبق تعريف الشرط في
مصطلح (خيار الشرط) وفوات الشرط : هو عدم
تحقيق الغرض منه ، وخيار فوات الشرط - هو
خيار يثبت بفوات الفعل المشروط من التعاقد
فوق مقتضى العقد .^(٢)

الألفاظ ذات الصلة :

٢ - لهذا الخيار صلة بأنواع الخيارات الأخرى من
حيث إنها جميعا تسلب لزوم العقد مع انفراد كل
خيار بالإضافة الملزمة له ، كالغيب أو الرؤية ونحو
ذلك ، وينظر ما ينصن بكل خيار في مصطلحه .

الأحكام المتعلقة بخيار فوات الشرط :

٣ - من المبادئ المقررة عند الخصم أن التعاقد إذا
امتنع عن الوفاء بشرط التزم به المتعقد الآخر في
المتعقد - وكان شرطاً صحيحاً - فإن الأصل أن



(١) مباحث الصانع ١/ ١٧٦ ، شرح منتهى الإرادات ٢/ ١٦٠ -

١٦١ -

(٢) حاشية لمسوقي ٣/ ١٤٠ ، المحلل ٤/ ٤٧٢ - ٤٧٣ -

خيار فوات الشرط ٣

الأجل - أو الرهن - أو الكفيل - مع المعلومة
والمتعين في ذلك كله - أو بشرط الإشهاد .

فإن لم يوف المتعزم بالشرط بأن لم يرهن أو لم
يتكفل التكفيل المعين ثبت الخيار للمعتمد
لفوات الشرط .

ولا يجبر من شرط عليه الشرط على القيام بها
شرطاً ، فزوال الضرر بالغشح ، كما لا يقوم غير
المعين مقامه إذا تلف .^(١)

ونحو ذلك لفحالة فقد نصوا على أنه في
البيع بشرط الرهن والكفيل إن وفي المتعزم
بالشرط لم العقد ، وإن أبى فليتم شرط الخيار
بين الفسخ والإمضاء بدون مقابل عن ترك
الرهن والكفيل .^(٢)

والمذهب الحنبلي هو أوسع مذاهب عنابة
بالشرط وذلك باعتبار أن الأصل في العقود رضا
المتعاقدين ونتيجتها هو ما أوجبه على أنفسهما
بالتعاقد .^(٣) وقد اعتدوا مبدأ مقتضى العقد في
اعتبار الشرط بعدما وسعوا من مفهومه ، على

ينحصر الشرط إلى تنفيذه بالرجوع إلى
القضاء ليوفي المتعقد عن الشرط جبراً ، وهذا
في شرط يمكن الإجماع عليه ، بخلاف ما
لا يمكن إختيار المتعقد على فعله . كالتزامه بأن
يقدم وهذا بالتعزم ، فهذا يشترط خيار فوات
الشرط وإن كانوا لا يسمونه بذلك ، بل يعبرون
بأن له حق فسخ العقد ، يقول الكاساني : يقال
له : إما أن تدفع الرهن - أو قيمته - أو تؤدي
الثمن (عاجلاً) أو يفسخ البائع البيع . . . ولو
امتنع المشتري من هذه الوجوه فالبائع أن يفسخ
البيع لفوات الشرط وانعرض .

ثم نص على أن منه البيع بشرط إعطاء
الكفيل ، ولم يجعل منه شرط الحد والية
والصمان .^(٤)

أما الشافعية فقد أخذوا بمبدأ النهي عن بيع
وشرط ، كما لو باعه بشرط أن يقرضه ، أو اشترى
ثوباً بشرط أن يحيطه البائع ، أو زرعاً بشرط أن
يحصد البائع ، لكنهم امتنعوا من النهي عن بيع
وشرط حوراً حكموه بتصحها ، كالبيع بشرط

(١) مفتي المحتاج ٣٦/٢ ، مجلة المحتاج ١٤٥٥/٢ الجبل على
شرح الفتح ٧٥ - ٧٦ وهو على نحو لائه خيار قصر
المجموع ٤١٩/٩ ، الفروع الحاشية فقط دون موجب
قواتها

(٢) حاشية لإحداث ١٢٠ - ١٢١ ، التي ٣٣٥٥م وذكروا
من صور هذا الخيار أن يطلب الرهن الشرط فليجانب
المرين خيار (التي ٣١٨٨م)

(٣) فتاوى ابن عبيد ٢٣٩/٢

(٤) قلبيج ١٧٩/٥ و١٧٩/٦ وذكر صراس مشروطاً ، مثلاً ما
لو اشترى ثوباً فجعله على أن يخلقه بائع أو حرابه على
أن يقرضه له خلف . حاشية مجانباً ، للتعامل ، وأما شرطه
ثوب على أن يحيطه البائع له فهو مفسد لعدم التعامل ،
ويظهر من هذا التعليل إمكان إلحاق كل ما جرى لتعامل
به نشاط القياس بتعامل الناس كما سبق في الاستصناع

خيار فوات الشرط ٣ - ٥

تبرزه استثناء عنه بما يوردونه في خيار انشروط من صورته وفيه (١)

انتقاله بالموت :

٤ - نص الشافعية على أن الخيار الثابت للميت عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المشروط في البيع ينتقل إلى الوراث بلا خلاف. (٢)

سقوطه وبغية أحكامه :

٥ - يطبق ما يجري في خيار العيب كما ذكر في الكلام عن خيار فوات الوصف ، . (٣) خيار فوات الوصف) .



أساس أن مصلحة العاقد هي من مقتضى العقد ولم يوجبها العقد فأباحوا أكثر من شرط الرهن والتكفيل الذي اقتصر عليه غيرهم ، على أن يكون مما لا يصادم نصاً شرعياً أو أصلاً من أصول الشريعة .

وذهب الحنابلة إلى أن الشرط قد يكون في ذاته غير ملزم شرعاً للمعشروط عليه ومع ذلك يصبح انشراطه وتكون ثمره صحة انشراطه فتكون المشروط له من فسخ العقد عند عدم وفاة المشتري. (٤)

ولم يذكر الحنابلة مع هذا خيار فوات الشرط في عداد ما أوردوه من خيارات. (٥) إلا أن صاحب «غاية المنتهى» استوجبه أن يزيد على الخيارات السابقة ابتدائية عند الحنابلة (باستمرار) فسمّاها من أقسام الخيار وهو الخيار الذي ثبت للمشتري تفقد شرط صحيح ، ولو فقد شرط فاسد سواء كان يبطل العقد أو لا يبطله ، وقد أقره الشارح على ذلك إلا استدراك : وإن كانت فائدته شكلية فأخبار كما رأينا معتبر في المراجع الفقهية للحنابلة وإن لم

(١) الشرح الكبير على المفتح ١/ ٣٧٥ ، والمغني ١/ ٤٣٠ .
وتشاف الفتح ٣/ ٣٥١

(٢) المفتح وحاشيته ١/ ٢٥٠ ، والمغني ١/ ٤٢٠ . ومنتهى الإرادات ٢/ ١٦٦ ، ١٦٧ ، كتاب الفتح ٣/ ١٧٧ و ١٧٨ وهو أرسنها سرداً للمخيارات .

(٣) مطالب أوني المي شرح غاية المنتهى ١٣٧/٢
(٤) انيسوع ١/ ٢١٠ ، فتح القدير ٥/ ١٢٥

خيار فوات الوصف

التعريف :

١ - التعريف المختار لخيار فوات الوصف مستمداً من ماهية هذا الخيار، هو (حق الفسخ لتخلف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه).

ومثاله : أن يشتري إنسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له، كمن اشترى حصاناً على أنه عربي أصيل فإذا هو هجين، أو اشترى جواذاً على أنه هلالج (سريع المشي في سهولة) فإذا هو بطيء، أو سريع في اضطراب وعسر، وكذلك شراء البقرة على أنها حلوب (كثيرة اللبن زيادة عن المعتاد في أمثالها).

ومن الأمثلة المصطنعة : اشتراط كون الكذب صادقاً، وشرط كون الثمن مكفولاً به. (١)

تسميته :

٢ - يسمى هذا الخيار أيضاً بخيار تخلف الوصف المشروط، وقد يقتصر على (خيار الخلف) أو

بدعى (تخلف الصفة)، وأحياناً يسمى بعض المصنفين (خيار الوصف) لكن هذه التسمية موهمة لأن خيار الوصف يطلق عند الأكثرين على مطابقة البيع الغائب للوصف إذا بيع على الصفة، وهو ما ينتهي به خيار الرقبة إلا عند من يراه للتروي ولوسطاين، كما أن بعضهم يبحثه مستقلاً، وآخرون يلحقونه بخيار العيب أو خيار الشرط. (٢)

مشروعية اشتراط الوصف في البيع :

٣ - لا سبيل إلى إثبات مشروعية هذا الخيار إلا بإثبات مرضوعه وهو اشتراط صفة مرغوبة في المعقود عليه لولا الاشتراط لم تثبت، ويستند صحة هذا الاشتراط هو تسويغ الشروط المعقدية، وقد كان للفقهاء في هذه النظرية مواقف مختلفة مع صعيد مشترك بينهم هو الصحة، بعد توافر ما يتطلبه كل مذهب من شرائط. وهذا الموضوع واقع في النطاق الذي لا خلاف فيه بين الفقهاء، وهو الشرط الذي يعتبر من مصالح العقد كاشتراط الرهن أو

(١) فتح القدير ١٣٥/٥ - جعله صاحب البداية مسألة في خيار الشرط (تكملة المجموع ١٦/ ٣٦٤ وألحق بخيار العيب) وكذلك المالكية فقد ابتدأ به (عليه) الحكم لئيب بعدما عهد بلمس موجب الرد إلى قسمين : أرباباً : يعلم مشروط فيه فخرض (وهو هذا) ولثائق : بها المعادة السلامة (وهو خيار العيب) - الحارثي على خليل ٣٥/٤. السويفي ١٠٨/٢٢

(٢) فتح القدير ١٣٥/٥، ومطلب أولي القس ١٣٧/٢

الكفيل، أما اشتراط صفة زائدة فهو مقيس عليه.

وسبب اعتبار الخفية اشتراط الوصف سائغا لهم أنزلوه منزلة الشرط الذي يقتضيه العقد إذا كان لا غور فيه، ذلك أن الموصف لو كان موجودا في البيع، دون انضافات إلى اشتراط المشتري له، فإنه يدخل في العقد ويكون من مقتضياته، فكان اشتراطه صحيحا إذا لم يكن فيه غرر.^(١)

ثم إن الوصف المرغوب فيه يرجع إلى صفة ائتمن أو ائتمن، فهو ملائم للعقد.^(٢)

٣٣ - ولما كان المهم في تسوية اشتراط الصفة الأثر المترتب على الإخلال بالشرط هل هو الفساد - كما هو الحال في الاشتراط في غير الصفات - أم التخيير بين أمرين أحدهما الرد؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأثر هو التخيير، ولم يقولوا بفساد العقد حين تخلف الوصف لأن تخلفه لا يؤدي إلى اختلاف الجنس وذلك حيث يقع فيه العقد على جنس فيظهر أن البيع جنس آخر، وإنما لم يكن كذلك هنا لأن فوات الوصف راجع إلى اختلاف النوع

نقله التفاوت في الأغراض، فلا يفسد العقد بشوائه. وصار كفوات وصف السلامة الذي فيه خيار العيب، فيكون في هذا خيار الوصف بالمقياس.^(٣)

مشرعية خيار فوات الوصف:

١ - ذهب إلى إثبات هذا الخيار الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في الأصح.^(٤)

ويستند ثبوته على ثبوت خيار العيب، وبيان ذلك أن فوات الوصف المرغوب بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به، هو في معنى فوات وصف السلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما ثبت في الصورة الأخيرة خيار العيب ثبت في الصورة الأولى خيار الوصف. وكل من الخيارين ثبت لتخلف شرط في الفعل، غير أن الشرط في خيار العيب ثابت دلالة، كما يقول الكاساني، أما في خيار الوصف فهو ثابت نصا.^(٥)

ولهذا أورد الشافعية خيار فوات الوصف غالباً لخيار العيب أو غلطاً به، كما فعل الشبراوي، وقد علل حق اختيار فيه بأنه ظهر أنقص مما شرط،

(١) الهداية وشرحها الغنية ١٣٦/٥

(٢) البدائع ١٦٩/٥، المهذب وتكملة المجموع ٣٢٤/١٢

القسولي على الشرح الكبير ١٠٨/٣

(٣) الكاساني: بدائع الصلح ١٦٣/٥ و ١٦٩

(١) طبع التدوير ١٣٥/٥

(٢) الهداية شرح الهداية ١٣٦/٥، والبدائع ١٦٩/٥، والمقني

١٣٩/٤ من أحد وجهين وهو الأولى لأن فيه مقتضا

صحيحاً.

واضاف السبكي: فنصار كالمعيب الذي يخرج
أنقص مما اقتضاء العرف.^(١)

ذكره كالجودة، والأشجار، والنساء،
والأطراف.^(٢)

شروط قيام خيار فوات الوصف :

٥ - هذه الشروط بعضها ما ينبغي وجوده في
الوصف ليكون معتبرا اشتراطه، وبعضها
يتصل بتخلف الوصف وفورته لينشأ عن ذلك
صحّة البيع مع الخيار بدلا من الفساد أو
البطالان.

٢ - أن يكون الوصف المرغوب مباحا في
الشرع، (أو مفررا منه)؛ فاشتراط المحظور من
الأوصاف لاغ. كاشتراطه في النكاح كونه
نظافا، أو العبد كصائلا (لا صنعياه في صور من
اللهو محظورة) لأن ما لا يقره الشارع يمنع
الالتزام به.^(٣)

٣ - أن يكون الوصف منضبطا (ليس به غرر)؛
وذلك بحيث يمكن معرفته وإحكام بوجوه
وعده.

شروط الوصف المعتبر :

٦ - يشترط لكون الوصف معتبرا:

١ - أن يكون المطلوب وجوده وصفا، إما لو كان
ملكيا عين أخرى أو منفعة ونحو ذلك مما هو
ليس من قبيل الأوصاف فليس من باب فوات
الوصف وإنما هو من باب الشروط. ومن هنا
ذهب الأخيرة إلى فساده اشتراط كون الشيء
حاصلا، لأن ذلك ليس بوصف بل اشتراط
مقدار من المبيع مجهول، وضع المعلوم إلى
المجهول يجمع الكل مجهولا، وقد ذكر ابن
عابدين أن الوصف، ما يفعل تحت المبيع بلا

٤ - أن يكون الوصف مرغوبا فيه؛ وذلك
موجب العادة، فلو شرط ما ليس بمرغوب
أصلا، كأن يكون معينا فإذا هو سليم فلا خيار
له. ويتصل بالكلام عن مرغوبة الوصف أن
يتحقق في المبيع وصف أفضل من الوصف
المرغوب، فإذا تبين أن الوصف خير مما اشتراطه
فالعقد لازم ولا خيار له، وذكرنا من أمثله أن
بشرط في الجمل أنه غير فإذا هو ناقص،
والمشتري من أهل البادية الذين يرغبون ما فيه

(١) البند ١٥/١٧٩ لأن الشروط صفة صفة لتسبيح أو التمس
لا تصور انفلاجها أصلا ولا يكون لها حصّة من الثمن
بحال. ولو كان موجودا عند العقد يدخل فيه من غير
نسبة. وقال في شرط (أدخل في الحجرة). الشرط هناك
عن وهو الممثل فلا يصلح شرطا

(٢) فتح القدر ٥/١٣٥، والمغني ٥/١٣٠. ورد الخيار

(٣) المهذب وشرح (فكلمة المجموع) للسبكي ١٢/٣٦٤ -
٣٦٥ وقد رأينا في حيلرات النجدة كيف جعل الثمالي
لخلف الوصف أحد أسباب النجدة فلا يجوز
١٢/٣٦٦

٥ - أن يشترط المشتري الوصف المرغوب، ويوافق على ذلك البائع في العقد، فلا يعتبر حال المشتري فريضة كافية عن الاشتراط.

وذلك لأن هذا الوصف يستحق في العقد بشرط - لا بمجرد العقد - فلولاه لما استحق.^(١)

على أنه تعتبر حال المشتري في تفسير الوصف فيما إذا حصل اشتراطه بصورة متضمنة. وكذلك يؤخذ حال المشتري بالاعتبار في الحكم على الوصف الموجود في البيع، هل هو أفضل من الوصف المشروط فيسقط خياره أم دونه. ولو اشترى كلباً معلوماً بأنه صائد ثم تبين نسبته، ثبت للمشتري خيار الوصف ولو لم يشترط صراحة، ككون الكلب صائداً، لأن الظاهر أنه اشتراه رغبة في هذه الصفة، فصارت مشروطة دلالة.^(٢)

وفي منزلة الشرط الصادر من المشتري ما يصدر من البائع من المناذاة على السلعة حال البيع أنها كذا وكذا، فترد بعدم هذا الوصف. قال المدسوقي: ولا يعد ما يقع في المناذاة من تليفين السعسار حيث كانت انعاده أهم بالهفون مثل ذلك، فلا رد عند عدم ما ذكره في المناذاة

الذكر والنسل.^(٣) ولأصحاب المذاهب تفصيل في ضبط الوصف المرغوب، فالمالكية يرون أنه ما فيه غرض للعائد سواء كان فيه ماله أم لا، لأن الغرض أعم من الماله، والشافعية يرون أنه ما فيه ماله لا اختلاف القيم بوجوده وعلمه، وأبرزه ابن حجر بقوله: الذي يدل على كلامهم: أنه كل وصف مقصود منضبط فيه ماله. وذكر السيكي تفسير إمام الحرمين والغزالي والرافعي الصفات المشروطة إلى ثلاثة:

١ - أن يتعلق بها زيادة مالية يصح التزامها ورثت الخيار بتخلفها.

٢ - أن يتعلق بها غرض صحيح غير المال وتحلفها يثبت الخيار على خلاف.

٣ - أن لا يتعلق بها مالية ولا غرض مقصود، واشتراطها لعملاً لا خيار بفقده، ثم استحسن من النووي جعلها نسبين بالاعتصار على الغرض المقصود أو عدمه.^(٤)

(١) الخلية وفتح القدر ١٢٦/٥ وقد فصل ابن الميم وغيره مسألة اشتراط العمل في الأمة البيعة. المجموع ١٢٤/٩، الفقه ١٢٩/١، منقح المحتاج ٣٤/٦، الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٢٩/٢

(٢) البائع ١٢٢/٥. المدسوقي على الشرح الكبير ١-٨/٣. الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٢٩/٢، تكملة المجموع ١٢٢/٦ وفي ٣٦٦/١٤. الأجود اعتبار قوة الغرض وضعفه دون اعتبار الماله، والغرض قد يتعلق بصفة ولا يقوم غيرها مقامها وإن كان أفضل منها من جهة أخرى.

(١) الخلية وفتح القدر ١٢٦/٥

(٢) فتح مقدير ١٣٧/٥

موضوعنا للتوضيح . فقد ذكر أن صابط اختلاف
موجود عن المشروط هو أن كالمبيع من جنس
السمي فيه الخيار^(١) وذكر أن ما فحش التفاوت
بين أعراضه فهو اجناس . وما لم يفحش فهو
جنس واحد . وأورد فيما يختص من الثياب اجناسا
كالكنتان ، والقفظن . وأن الذكر مع الأنثى .

وأما اختلاف المنوع دون اجنس فمن
ثلاثة : شراء لحم على أنه لحم معز فإذا هو لحم
صان ، وعكسه .^(٢)

حد القوات :

٨ . إذا وجد المشتري في البيع بعد قبض الشيء
ما ينطلق عليه اسم الوصف المشروط فلا يكون
له حق الرد ، أما إن لم يجد الوصف أصلا أو وجد
منه شيئا يسيرا ناقصا بحيث لا يطلق الاسم
عليه فله حق الرد .

ومثاله أن يشترط في شراء الكلب أن يكون
كلبا صائدا ، فوصف الصيد له مفهيم وهو
الاستجابة للندوة أو الانقباض عن الصيد
والاستمرار بأمر مرسله بحيث يرجع إن استدعاه أو

على الظاهر لدخول المشتري على عدم
ذلك .^(٣)

شروط لخلف الوصف (أو فواته) :

٧ - يشترط في خلف الوصف (ثبوت العقد
صحيحا واستلزامه الخيار)

١ - أن يكون التخلف دخلا تحت جنس المبيع ،
أما لو اشترط أن الثوب فظن فإذا هو كتان
فالعقد غير صحيح لاختلاف الجنس . ولما كان
فوات الوصف الذي يؤدي إلى اختلاف حال
المبيع عن المفرد عليه غامضا ، وضع الفقهاء له
ضابطا يرعى لأعضاء كل حالة حكمها الملب
من بين الأحكام التالية : الفساد ، الصحة
وليون الخيار ، الصحة دون خيار .^(٤)

والضابط هو فحش التفاوت في الأعراض
وعدمه وذلك بأن يقارن المبيع بالنسبي في العقد
ويرى مدى الاختلاف بينهما . فإن كان البيع من
جنس المسمى والاختلاف في النوع فحسب ،
ففيه الخيار ، أما إن كان التفاوت في الجنس
فحكمه القدر .

وضد تفصيل جيد أورده ابن القيم^(٥) وهو
مثال يحتذى للتمييز في غير الفوات التي اتخذها

(١) : وهو صابط التافهة بالجنس ونعتهم عدم استحقاق

بعض الضروريات . فقد وضع على سنن فلا يعقد على

جنس امر الكعكة المجموع ١١٢ / ٣٣٢

(٢) : فتح البدير ١٥ / ٣٧١ ، تكلمة المجموع ١٢٤ / ٣٧١

(١) : القاموس في شرح الكبير ١١٨ / ٣

(٢) : فتح البدير ١٤ / ٣٧١

(٣) : فتح البدير ١٥ / ٣٧١

هذه إذا تم تمتع الرد، فإن امتنع الرد بسبب من الأسباب رجع المشتري على البائع بحصة الوصف الفائت من الثمن. وذلك بأن يقوم المبيع موصوفاً بذلك الوصف وغير متصف به، ويرجع بالتفاوت.

وهناك رواية عن أبي حنيفة أنه لا يرجع بشيء، لأن ثبوت الخيار للمشتري بالشرط لا بالعقد، وتعذر الرد في خيار الشرط لا بوجوب الرجوع على البائع، فكذلك هذا، والصحيح الرواية السابقة - وهي من ظاهر الرواية - لأن النائع عجز عن تسليمه وصف السلامة، كما في العيب.

أما انحصار الخيار في أمرين، هما الرد أو الأخذ بجميع الثمن، وعدم تحويل المشتري الرجوع بحصة الفوات إلا عند امتناع الرد، فهو أن الفوات وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن، لكونها تابعة في العقد تدخل من غير ذكر، ولو فائت بيد البائع قبل التسليم لم ينقص من الثمن شيء.^(١)

ينظر إن أغراه، فسمى وجد هذا الوصف ولو لم يكن بالصورة المثل التي ينسجم معها إفلات القربة منه، لم يكن له حق الرد. أما إذا كان لا يصيد أصلاً، أو يصيد بصورة ناقصة لا يستحق معها أن يسمى (صائداً) فله حق الرد.^(٢)

٢ - أن يكون فوات الوصف المشروط ليس عيباً: ٩ - وقد توافقت عبارات فقهاء المذاهب المتبعين لهذا الخيار على أن الصفة المفصولة ينبغي أن تكون بما لا يبعد فقدها عيباً، وإلا كانت القضية من باب خيار العيب.^(٣)

موجب خيار فوات الوصف :

١٠ - إذا تحقق فوات الوصف المشروط - كما سبق - وكان مشروطاً بالشروط ثبت للمشتري الخيار. ومما عده هذا الخيار أن يكون له حق رد المبيع، أو أخذه بجميع الثمن دون أرض للوصف الفائت.^(٤)

(١) غير المقدر والمثالي ١٣٥/٥، وتكملة المجموع ٣٦٥/١٢ يكتفي أن يوجد من الصفة المذكورة ما يطلق عليه الاسم ولا يشترط نهاية فيها، البدائع ١٦٩/٥، الخطاب ٤٤٢/٤، كشف الغاف ٣٧/٢

(٢) المجموع شرح المذهب ٣٢٤/٥، المني ١٣٩/٤، تذكرة الفقهاء ٥٤٠/١

(٣) فتح القدر ١٣٦/٥، المني ٨٣٩/٤ ط ٤

(١) فتح القدير ١٣٥/٥، ونصا ١٣٩/٥، ولينظر تفصيل قضية الأوصاف وعدم مقابلتها بشيء من الثمن ٩١/٥ - ٩٢ من الفتح والمثالي، تكملة المجموع إذا ظهر الخلاف في الصفة المشترطة وإذا عجز فسخ العقد بطلان أو حدوث عيب فله أخذ الأرض على التصحيح المقدم في خيار تعيب ٣٧١/١٢

العقود التي يثبت فيها خيار فوات الوصف .

مفروطة .

١١ - ذكر الفقهاء أن حال هذا الخيار هو محال

١٤ - سقط بها بسقط به خيار العيب ، وتقصيله

خيار العيب ، وهي أن يكون العقد على

ما يتعين ، فلا يثبت في المبيع غير المعين

بالتميز ، وهو المبيع الذي يثبت في الذمة لأنه إذ

لم يظهر على طين الوصف فهو غير المبيع .

وكان لا يثبت في المبيع الفائت ، لأن

للمبيع الغائب خيارا خاصا به وهو خيار الرؤية

خيار القبول

انظر : بيع

توقيت خيار فوات الوصف :

١٢ - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أنه يثبت على

الشراحي ولا يشترط بزمن معين إلى أن يوجد

ما يسقطه بمأجل على الرضا . ويرى المالكية

توقيته بيوم أو يومين ، أما الشافعية فهو عندهم

على الفور . وذلك كله مسجوع مع اعتبار خيار

فوات الوصف بخيار العيب وانتائه عليه .^(١)

انتقاله بالقبول :

١٣ - هذا الخيار يورث يموت مستحقة ، فينتقل

إلى ورثته ، لأنه في ضمن ملك العين . هكذا

صرح الحنفية ، وأما غيرهم فالانتقال عندهم

مضرر فيه وفي أمثاله من الخيارات المتصلة

العين .^(٢)



(١) مستنبط ٥/ ١٣٦ ، أخطاء ٤/ ٤٤٨ ، تكملة المجموع

١١٦ ، كشف القناع ٣٩٠٢

(٢) البحر الرائق ١٩٠٠ ، وضع مقدم ١٣٦/ ٥

خيار كشف الحال

التعريف :

١ - انكشف في اللغة - هو الإظهار، ورفع شيء، عما يوريه ويغلبه، يقال: كشفه فانكشف. وانكشف من تكشف أي ظهر، كانكشف. والحال معروف، المعنى: ^(١)

والتعريف الاصطلاحي مستمد من هذا المعنى، فخير الكشف هو: حق الفسخ لمن ظهر له مقدار البيع على غير ما ظنه. ^(٢) وسواء الخفية بأسماء عديدة من نفس المادة النسوية، فقد دعيه: كشف الحال، وانكشف الحال، وانكشف.

والمراد من هذا الخيار يظهر من استعراض مجال، فهو يجري في المقاييس الشخصية التي يلجأ إليها المتعاندان أحياناً بدلاً من المقاييس المتعارف عليها، سواء كان المقاس من وسائل الكيل أو الوزن.

ومثاله المتداول لدى الفقهاء أن يبيع

شخص شيئاً بما يباع بالكيل أو الوزن فلا يستعمل لتقديره الكيل أو الموازين المتعارف عليها، بل يبيعه بإنشاء بعينه لا يعرف مقداره، كصندوق أو كيس، أو يوزن بحجر بعينه كذلك. فالبيع صحيح بشروط خاصة (سيأتي بيانها) ومستمتع حتى الخيار للمشتري، أي أن البيع غير لازم. ^(٣)

وفي صحته خلاف عنيث بذكره كتب الحنفية.

مشروعيته :

٢ - أخذ الحنفية بهذا الخيار في رواية وذكره في عداد الخيارات المسماة عندهم. وأثبت هذا الخيار أيضاً الشافعية، وإن أطلقوا عليه غير هذه التسمية، وأحياناً لم يسموه بل عبروا عنه.

فقد ذكر ابن حجر أنه لو قال: «بعثك ملء هذا الكوز أو البيت من هذه الصبرة، أوزنة هذه الحصة من هذا الذهب، هو صحيح. إلا مكان الأخذ من المعين قبل تنفقه. ولعلم بالتقدير المعين لا يشترط، بخلاف ما نواف: في فني صفحتها كذا». ^(٤)

وقد صرح المالكية وعدوه من أنواع بيع الغرر المنهي عنها. ^(٥)

(١) رد المحتار ٢٧/٤

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٢٧/٤

(٣) التوفيقين للفتية ٢٤٨، المحلى ٣٧٧/٨ م ١٤٢٠.

(٤) المصباح المنير، وانتزعت، والناويس المحيط مادة.

وكشف

(٥) رد المحتار ٢٧/٤ و٤٥

شرائط صحة العقد مع خيار الكشف:

٣ - يشترط لصحة البيع المذكور المستلزم خيار كشف الحال:

١ - بقاء المكاييل، أو الميزان، غير المعروف على حالها:

فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع، لأنه لا يعلم مبلغ ما باعه إياه. وهذا الشرط ذكره في البحر نفلا عن السراج وأورده ابن عابدين مقيراً (١).

٢ - تعجيل تسليم المبيع:

أي تسليمه في مجلس العقد قال ابن الهمام: وكل العبارات تفيد تقييد صحة البيع في ذلك بالتعجيل، ومن ذلك عبارة السرخسي:

لو اشترى بهذا الإسماء يدا يدا فلا بأس به، ثم إن في المعين البيع مجازفة مجوز، فيمكن أن لا يكون معروف أولى (٢). وهذا لأن التسليم: عقيب البيع (٣).

٣ - يشترط في الكيل خاصة أن لا يتحمل المكيال الشخصي التفصيص، بأن لا ينكسر ولا يتقبض، كأن يكون من خشب أو حديد. أما إذا كان كالزئبق والحوالز فلا يجوز.

(١) رد المحتار ٢٧/٤

(٢) رد المحتار ٢٧/١

(٣) فتح القدير ٨٦/٥، البسوط ١١٣/٢٥٠، وهذه التريطة لا يصح تسليمه لأنه غير معلوم، ويقتضي ليس هو معلوماً للخيار

والمع رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة. ووجه القول بالجواز أن الجهالة الثابتة في هذا العقد لا تقضي إلى المنازعة، لأنه يستعمل تسليمه في المجلس (وهو أحد الشروط الخاصة) وإثنا يمنع الصحة الجهالة المقتضية للمنازعة.

قال ابن الهمام: السوجه يقتضي أن يثبت الخيار إذا كان به أو وزن للمشتري، كما في الشراء بوزن هذا الحجر ذهباً، نص في جميع التوازي (أي كتب الفتاوى) على أن فيه الخيار إذا علم به، ومعلوم أن ذلك بالوزن، ثم لم يكتب ابن الهمام بما تقتل، بل أتى بتقدير لهذا الحكم فقال: وأقرب الأمور إلى ما نحن فيه قول أبي حنيفة فيما إذا باع صبرة كل فقيسر يدرهم: أنه إذا كان في المجلس حتى عرف المقدار صح ويثبت الخيار للمشتري كما إذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع، مع أن الفرض أنه رأى الصبرة قبل الكيل وقعت الإشارة إليها.

أما القول بالمنع فوجهه أن البيع في المكاييل والوزونات، إما أن يكون مجازفة أو يذكر القدر. ففي المجازفة: العقود عليه ما يشار إليه، وعند ذكر القدر: العقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منها، فإنه ليس بمجازفة، ولا سمي قدر معين إذ لم يكن المكيال معلوماً (١).

(١) الكفالة شرح الهداية ١٧١/٥، وضع نظير والمنازعة (أيضا)

خيار الكمية

والتعريف :

١ - (الكمية) - مصدر صناعي من (كم) وهي
الأداة الموضوعية في اللغة للسؤال عن المقدار^(١)
وخيار الكمية في اصطلاح لفظه - على ما
عرّفه صاحب الفوائد السرحية : خيار البائع في
الثمن^(٢) والمراد به (حق البائع في الصنع لخفاء
مقدار الثمن عند التعاقد) .

ويسمى هذا الخيار خيار الكمية ، لأنه بسبب
جهل كمية الثمن ، لعدم رؤية رؤية مفيدة ، بل
رؤى في وعد ، بحيث لا يمكن معرفة مقداره
وهذا الخيار شديد الشبه من حيث الغرض ،
بخيار الرؤية ، ولكنه لم يدرج فيه ما نقرر من أن
خيار الرؤية لا يثبت في العقود^(٣)
ولهذا خيار تطبيقه - على قلها - لكنه يقع

ومن ذلك انقبيل بيع ملء قربة معينة ، أو
دايرة ، فعلى أبي حنيفة أنه لا يجوز ، لأن الملاء
ليس عنده ولا يعرف قدر القربة ، لكن يخلق في
المجرد جواز . ولا بد من عشار القرب المتعارفة
في البلد مع غائب السائقين . وعن أبي يوسف
إد ملاءهم قراضا جار . قال ابن المقام :
ولا شك أن العباس م روي عن أبي حنيفة ،
وأن الاستحسان الثابت بالتعامل قد اقتضاه
الجواز بعد أن يسمى نوع القربة إذ لم تكن
معينة . ثم بعد ذلك التفاوت كبير أهدر في
الماء .



(١) القاموس المحيط مادة كم - معنى القياس ١٨٣/٦
والصباح الفجر

(٢) حاشية العموي على الأشباه لسان تعبد ٣٢٧/١ ورواية
حدود فقهه لسان تعبد

(٣) فتح المقدير ٨٩/٥ ، رد المحتار ٢٢/٩ ، والعناوين المختلطة
١٢٧/٣ نقلًا عن حاشيتي

ووصفه. وذلك إذا كان الثمن من الزمرة التي تدعى: الأثمان المطلقة. وهي التي ثبتت مطلقاً عن الإشارة إليها. وإذا اشترط معرفة المقدار والوصف لتنفي الجهالة الفاحشة التي تمنع التسليم والتسلم. بخلاف المشار إليه. فالعلم بالمقدار: كأن يقول عشرة دراهم، والعلم بالصفة: أن يحدد الدراهم بأن ينسبها النسبة المميزة لها عن غيرها إذا كان ثمة دراهم مختلفة، فالمشتري يريد دفع الأذن، والبائع يطلب الأرفع، فلا يحصل مقصود شرعية العقد.

والعقد بثمن مجهول غير صحيح، وذلك كما لو باع شيئاً ببعيته أو بما حل به، لو باع بريد المشتري، أو بما يجب، أو أن يجعل الثمن رأس المال أو ما اشتراه به أو بمثل ما اشترى فلان، ولم يعلم المشتري بمقدار ذلك في مجلس العقد لم يجز. أما لو علم به فهو جائز.^(١)

ومنه ما لو باعه بمثل ما يبيع الناس إلا أن يكون شيئاً لا يتفاوت. ومنه أن يبيع على قدر ما يباع به. وقد اختلف ما يباع به. أو على ما يبيع به في المستقبل فهذا فاسد.^(٢)

٤ - وإذا لم يكن الثمن مسمى بالعدد والنوع بل كان مشافاً إليه، فلما أن تكون للإشارة إلى ذاته

في حال المساومات السوية، وفي المصالحاة عن الخفوق، فيلجأ المبادل إلى تقديم صرة من المال أو ربطته من الأورق النقدية. بل في المباحات العادية أحياناً يشتري الشخص شيئاً بما في جيبه أو حقيقته من النقود دون بيان المقدار، وإثبات هذا الخيار للبائع عند معرفة المقدار، يحقق تمام التراضي.

مشروعيته :

٢ - ذهب الحنفية إلى إثبات هذا الخيار، وأدجوه في عداد الخيارات التي أحصوها، ورأوا أنه مكمل لخيار الرؤية.^(٣)

واستدلوا بثبوته بالقياس على خيار العيب، فهو على هذا خيار نفيسة، وربما كان ثبوته علاجاً للجهالة. وهي التي ثبت لأجلها خيار الرؤية - درء للجهالة وتخفيفاً للمقرر. وصنع الحنفية في المقارنة بينه وبين خيار الرؤية يدنو به إلى خيار الرؤية، فكانه هو، لولا تخصيص خيار الرؤية بالأعيان، وأما خيار الكمية فهو للمقرر.^(٤)

أحكام خيار الكمية :

٣ - من شروط صحة البيع معرفة مقدار الثمن

(١) البدائع ٤/ ٢٢٠. وبشكل هذا صورة رتبة خيار كمية عالماً ببيع الأمانة.

(٢) قبح الغدير ٥/ ٨٢، رد المحتار ٤/ ٦١

(١) رد المحتار ٤/ ٤٦، والأشبهه والظواهر لا بين نجوم. والبحر فرائق له ٢/ ٢

(٢) البدائع ٥/ ٢٢٠

البيع بلا خلاف. لكن هل يكره البيع بصرة الدراهم جزاف؟ فيه لدى الشافعية قولان حكاهما الحراميون، أصحهما: يكره، وبه قطع الشيرازي وآخرون، نأفيه من الغرر. والثاني: لا يكره، لأنها مشاهدة.^(١)



أولاً إلى وعائه، ففي الإشارة المباشرة إليه كما لو كانت الدراهم في يده وهي مرفوعة له، فإنه يقبول العقد يصح ويلزم، فلا خيار له، والوجه في هذا أن الباقي هي جهالة الوصف (يعني القدر) وهي لا تنصر، إذ لا تنزع من التسليم والتسليم، لما إذا كان مشاراً إليه ولكنه في وعاء مائع من معرفة مقداره - ولو على سبيل التخريب - كما لو كان في صندوق أو خابية، ثم رأى الثمن بعدئذ بادياً دون وعاء كان له الخيار، لأنه لم يعرف قبل مقداره من الخارج. كما لو كان في صرة. فمذهب الحنفية عدم الخيار، لأنه عرف المقدار.

أما صاحب الدرر من الحنفية فقد فضل في الحيرة على أساس معرفة ما قبها من خارج، فإن كانت تعرف فلا خيار، وإن كانت لا تعرف من الخارج فحشذ تكون بمثابة الخابية. والضايط في هذا: وأن الوعاء المشتمل على الثمن إن كان يدل على ما فيه. (دلالة تقريبية) فلا يثبت معه خيار الكمية، وإلا ثبت الخيار.^(٢)

وقد تعرض الشافعية لما إذا كان الثمن غير مسمى ولا محدد، بل كان صرة من الدراهم تمت المبادلة بها جزافاً لا يعلم واحد من المتعاقدين قدرها، لكنها مشاملة منبهاً، صح

(١) الموسوع شرح المهذب ٣/٢٢٩

(٢) ابن علقين ٢/٢٢٩، والفتوح ٥/٨٦

دون ظهور إعراض من أحدهما عن التعاقد،
وتنتهي بالتفرق، وهو مفارقة أحد العاقدين
للمكان الذي حصل فيه العقد.

وفي حكم التفرق حصول التخلف. وهو أن
يغير أحدهما الآخر في إضفاء العقد أو رده.

تكن خيار المجلس لا يبدأ من صدور
الإيجاب بل من لحاق القبول به مطبقاً له. أما
قبل وقوع القبول فإن العاقدين يملكان خياراً في
إحواء العقد أو عدمه، لكنه خيار يدعى خيار
القول، وهو يسبق تمام التعاقد.

هذا، لأن حقيقة الجلوس ليست مقصودة في
هذا الخيار المسمى (بخيار المجلس)، لأن الاعتبار
هو الصفة الزمنية التي تحجب عملية التعاقد دون
طوره، التفرق من مكان التعاقد. فالجلوس ذاته
ليس معبراً في ثبوته، ولا ترك الجلوس معبراً في
انقضائه، بل العبرة للحال التي يتلبس بها
العاقدان، وهي الانهماك في التعاقد.

فخيار المجلس هو: حق العاقد في إضفاء
لعقد لورده، منذ التعاقد إلى التفرق أو
التخلف.

ومعظم المؤلفين يدعون هذا الخيار (خيار
المجلس) غير أن بعضهم دعه (خيار
المتبايعين)^(١) ولعل هذه التسمية مأخوذة من
الحديث المثلث لهذا الخيار، وهو (البيعان بالخيار

خيار المجلس

التعريف :

١ - سبق الكلام عن كلمة (خيار) في مصطلح
خيار بوجه عام، وأما كلمة (المجلس) - بكسر
اللام - فهي ترد في اللغة مصدرًا ميبهاً، واسماً
للمكان، واسماً للمكان، من مادة (المجلس)
واستعماله المناسب هنا هو اسم للمكان، أي
موضع الجلوس. ومن الواضح أن كلمة
(المجلس) تحمل معنى (جلس العقد) فهي
ليست لمطلق جلس، بل لمجلس العقد خاصة،
وهذا التقييد نشير إليه (أن) فهي للدلالة على
المجهود في الذهن والمرد مكان التبايع أو
التفاد. ^(١) فإدام المكان الذي يضم كلا
العاقدين واحداً، فهنا الخيار في إضفاء العقد أو
فسخه، إلى أن يتفرقا ويكون لكل واحد منهما
محله المستقل.

ومجلس العقد هو الوحدة الزمنية التي تبدأ
من وقت صدور الإيجاب، وتستمر طوإا المدّة
التي يظن فيها العاقدان منصرفين إلى التعاقد،

(١) هو ابن خلدون في المغي ١/٢٣٨

(١) مطالب أوي السبي ١/٢٣٨. ونجاة يحتاج ١/٢٣٨

وذهب اختفبه والمائكة و... من فقهاء
السلف إلى نفي خيار المجلس.^(١) كما نفاه من
الفقهاء الذين لم تدور مذاهبهم، الثوري
والثبث والعبري.

واستدل القائلون بخيار المجلس من السنة
القولية بما رواه ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال:
«المبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما
لم يتفرقا إلا بيع الخيار» وفي رواية «ما لم يتفرقا أو
يكون البيع خياراً» وفي رواية أخرى «ار تجير
أحدهما الآخر».^(٢) وبوجه الاستدلال بثبات
الخيار من الشرع للمبايعين، وهما مبايعان بعد
تمام البيع بالإيجاب والقبول. أما قبل ذلك فهي
مساومان. والحديث وإن جاء بلفظ (المبايعين)
يشمل ما في معنى البيع من عقود معاوضة.^(٣)
وورد عن ابن عمر قوله: «كانت السنة أن
المبايعين بالخيار حتى يتفرقا».^(٤) ومن المرفوع
أصول الحديث: وأصول الفقه، أن قول
الصحابي من السنة كذا، له حكم الحديث
المرفوع.

ما لم يتفرقا». ففي بعض النسخ المروية:
(المبايعان بالخيار).^(٥) وبعض من لا يأخذون
بمختار المجلس قد يستعملون هذه التسمية أيضاً
لكنهم لا يريدونه، بل يقصدون حالات تخير
أخرى ناشئة بأسباب شرعية، تنفرد مدتها
بمجلس نشوء الخيار الذي ثبت لمدة لا تغاير
زمن المجلس، نحو تفويض الفلاني للزوجة،
حيث ما أن تطلق في مجلس علمها، ما لم تقم
فتدلل مجلسها، أو تمنع ما يقطع المجلس.^(٦)

مشروعية خيار المجلس:

٢ - اختلف الفقهاء في خيار المجلس، فذهب
معظمهم إلى الفسوخ به، وذهب آخرون إلى
إنكاره واعتبار العقد لازماً من فور انعقاده
بإيجاب والقبول.

فجاءه من الفقهاء من السلف والخلف،
ونهم الشافعية والحنابلة، ذهبوا إلى إثباته، فلا
يلزم للعقد عند هؤلاء إلا بالتفرق عن المجلس
أو التخيير واختيار إعضاء العقد.^(٧)

(١) حديث: «المبايعان بالخيار ما لم يتفرقا». أخرجه البخاري
(الفتح ٣٢٨/١ ط السلفية) ومسلم (١/٣) ١١٦٦ هـ -
الحلي من حديث حكيم بن حرام
وأخرج الترمذي الأخرى والمبايعان بالخيار،
البخاري (٣٢٨/١) ط السلفية؛ ومسلم (٣/٣) ١١٦٦ هـ -
الحلي من حديث عبد الله بن عمر - والبايعان بالخيار.

(٢) رد المحتار ٣/١٦٦

(٣) المجموع ١/١٦٩، الفهي ٤/٢٠٢، والفتح ١/١٠٩.

نيل الأوطار ١/١٦٧

(١) فتح القدير ١/٨١، فبدائع ١/٢٣٨، الخطب
٣٦٠/١، الفهي ١/١٠٩، نيل الأوطار
١/١٦٧

(٢) حديث: «المبايعان بالخيار». أخرجه البخاري (الفتح
٣٢٨/١، ٣٢٦/١، ٣٣٣ ط السلفية) من حديث جندب بن
عمر برواء.

(٣) المهذب ١/٢٥٧

(٤) نصب الرابة ٣/١، وعلل الأصول ١/٩ - ١٠

خيار المجلس ٢

المجلس قبل التصرف أو التخارج، وعند انقائين بخيار المجلس، إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يساح له الأكل، فكان ظاهر النص حجة عليهم^(١)

وفيه تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) فإذا لم يفتح العقد لازماً لم يتحقق وجوب الوفاء به، وهو ما نفى به الآية^(٣)

واحتجوا من السنة بقوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»^(٤) فدل على أنه لا تمقييد بالتفرق، فلو كان فيما ذكره، كما ذكر قيد الاستيفاء في بيع الطعام.

كما أنهم غسكوا بإحدى روايت حديث التبايعين التي فيها: «فلا يجل أنه أن يفرق صاحبه خشية أن يستقبله»^(٥) ثبت تدل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة^(٦)

وحديث: «المسلمون على شروطهم» وفي

واستدلوا من السنة الفعلية بأنه ﷺ خير أمراي بعد البيع، أي قال له: «اختر» لكي يفسر العقد، وذلك مفسر به في الحديث بروايته الأخرى، أنه عايه الصلاة والسلام بايع رجلاً فلا قل يلو له قال له: «اختر» ثم قال: «عكذا» البيع^(٧)

وصاك آثار للصحابه والتابعين يرجع إليهم في مظانها.

واستدلوا له أيضاً بالمقول، كحاجة الناس الساعية إلى مشروعيته، لأن الإنسان بعد أن يبيع شيئاً قد يبدله فيتدم، فبالخيار الثالث له في المجلس يمكنه التدارك^(٨)

واحتج النفاة بدلائل من الكتاب والسنة والقياس:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَلَا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٩) فهذه الآية نباح كل المال بالتجارة عن تراض، مطلقاً عن قيد التفرق عن مكان العقد. ويترتب عليه جواز الأكل في

(١) حديث: «خير أمراي بعد البيع» أخرجه الرمزي (١٦/٣) ط الحلي من حيث جابر بن جده. وأما رواية الأخرى. أخرجه البيهقي (١٥/٢٧٠) ط دائرة المعارف العشانية، من حديث عبد الله بن عباس.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٦/١٦٦)، المجموع

١٨٧/٩

(٣) سورة نساء/ ٢٩

(١) (بفتح هـ) ٢٢٨، فتح القدير ٥/ ٨١، المجموع ١٨٤/ ٩

(٢) سورة المائدة/ ١

(٣) فتح القدير ٥/ ٨١، وبداية المجتهد ٦/ ١٤٠

(٤) حديث: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»

أخرجه البخاري: (فتح ٣٤٩/ ٩ - ط السنية) وسلم

(٥) (١٦٠/ ٣) ط الحلي من حديث عدي بن عمر.

(٦) أخرجه عنه حماد بن زيد (٣٦٦/ ٣) تحقيق عمر بن عبد

عالم من حديث حماد بن عمرو

(٧) المجموع ١٨٤/ ٩

رواية (١) : اعتد شروطهم^(١) والقول بالخيار بعد انعقد بنفسه الشرط، مع أن الحديث يعتبر الشرط.

وقاسوا البيع وسحبه من المعاملات الثلاث في هذا على النكاح، والطلاق، والعق على ما، والكتابة، وكل منها عقد، معاوضة يتم بلا خيار الجنس، بمجرد اللفظ الدل على الرضا، فكذلك البيع.

كما قاسوا ما قبل التفريق على ما بعده. وهو قياس جلي.^(٢)

ومن طريق النظر قالوا: إن خيار المجلس خيار معجول، فإن هذا الجنس مجعول، فأنسه ما لو شرط خيارا مجعولا، وهذه جهالة فاحشة ممنوعة في الشرع.^(٣)

وكذلك قالوا: إن البيع صدر من المتعاقدين مطلقا عن شرط، والعقد انطلق بقضي ثبوت المالك في العوضين في الحال. فالبيع من أحد المالكين يكون تصرفا في الحقة الثابت

(١) حيث. المشهور عن شروطهم. وفي رواية. وعد شروطهم. لمصرحة أبو داود ٢٨١/٢٠. لمجهز عزت عبد دعاس من حديث أبي هريرة. وإسناده حسن. والرواية الأخرى أحسنها: أنه يقضى ٢٧٣/٣. ما در المعاصي من حديث عائشة، وصحيف يستدرك حفر في التخييس ٢٢/٣١. ما لحركة الطائفة المكية

(٢) نيل الأوطار ٢١٠/٥، مع القدر ٥٠/٥

(٣) المجموع ١٩٤/٩

تراضيهما، ونصرفا في حكمه بالرفع والإبطال من غير ريب الأخير وهذا لا يخور، كمال نحو الإقالة أو التسخ من أحدهما بعد الاتفاق.^(٤)

ومن ثبوت الخيار :

٣ - الزمن الذي يثبت فيه خيار المجلس، هو المدة التي «وقد الحظنة انبرام لعقد، أي بعد صدور القول موافقا للإيجاب».

أمد اختيار :

٤ - أمد خيار المجلس لا يمكن تحديده، لأنه موكول لإرادة كل من المتعاقدين، فيطون برغبتها في زيادة التروي، ويقصر بإرادة المستعجل منها حين تخبر صاحبه أو يمارقه. فهو يختلف في هذا خيار الشرط الفاسم على تعيين الأمد بصورة محددة، فأنهاء خبر على هذا غير منضبط لارتباطه بأحد أمرين: التفريق أو التخيير. وكلاهما غير معروف زمن حيدوله

لكن هناك وجه في المذهب لك ادعي، وصفه النووي بأنه ضعيف، مناده: أن خيار المجلس أمد أقصى هو ثلاثة أيام كيلا يزيد عن خيار الشرط.

وهناك وجه ثالث أن من عطفاته شروع أحد المتعاقدين في أمر آخر، وإعراضه عما يتعلق

(١) مساندع ٢١٨/٥، والفتاوى على الحديث ٨١/٤، ونيل الحقائق لمريسي ٣/٤

كلية، فيسقط به الخيار، وسيله أن يقولوا: اختيارنا لزوم انعقد، أو أمضيت، أو الزمن، أو أجزؤه، أو نحوه. واحتجاجهما على اختيار المزوم يسمى: الخيار،^(١) وفيه نظير الأثر الذي يحدث بالتفرق.

بالمعقد مع طول الفصل، فهذا المسقط بقصر من أجل الخيار أكثر من التفرق أو التخيار. لأنه بمحصره في حالة التعاقد الجادة وهي برهة يسيرة. والراجح لدى الشافعية هو الوجه الأول للفتايل بأنه ثابت حتى التفرق أو التخيار.^(٢)

انتهاء الخيار :

٥ - أسباب انتهاء الخيار منحصرة في التفرق، والتخيار (اختيار إمضاء العقد). وهناك سبب ثالث ينتهي به الخيار بعد الانتهاء انعقد، أصلاً، وهو فسخ العقد، ذلك أن الفسخ هو الذي شرع خيار المجلس لإتاحته، لكنه يأتي على العقد وما ياتي عليه. وكذلك يسقط الخيار بالتصرف في المبيع، وبالموت، على خلاف بين المذاهب الثلاثة بخيار المجلس.

أولاً : التفرق :

٦ - ينتهي خيار المجلس بالتفرق، وهو سبب متفق عليه بين المذاهب له، ويراعى فيه عرف المتعاقدين.^(٣)

ثانياً : التخيار :

اختيار لزوم العقد :

٧ - من أسباب انتهاء خيار المجلس اختيار لزوم العقد، على أن يحصل ذلك من العاقدين

الخلافاً في التخيار :

٨ - اختلف المشهور لخيار المجلس في انتهائه بالتخيار، فذهب الشافعية وأحمد في رواية وصنفها ابن قدامة بأنها أصح إلى انتهاء خيار المجلس بالتخيار.

وذهب أحمد في رواية أخرى إلى عدم انتهاء خيار المجلس بالتخيار، وهو ظاهر كلام الخرقي في مختصره.^(٤) مستند الرواية لمقتضاه على التفرق أن أكثر الروايات عن النبي ﷺ: «ليبعن بالخيل ما لم يفرقا» من غير تقييد ولا تخصيص، وهي رواية حكيم بن حزام، وهي بررة، وأكثر الروايات عن ابن عمر.

ثمة مستند الرواية الصحيحة التي تجعل المسقط أحد الأمرين: التفرق أو التخيار، فهو الروايات الأخرى تقتضيه ذلك الأمرين، كرواية ابن عمر المرفوعة: «إن خير أحدهما

(١) ومن صور اختيار لزوم أن يقولوا: خيارنا العقد.

(٢) المجموع ١/٩، شرح المص ١٠٦/٣، المغني ١/٣، ١٨٦/٣.

٢٧٥٧.

(٣) المجموع ١/٩، ١٨٠/٩.

(٤) المجموع ١/٩، والمغني ١/٣، ٥٠٧/٣، وسبب الاحتجاج

٨/١، ومغني المحتاج ١/٩، ٤٥/٩، والفتاوى ٢٢٢.

خيار المجلس ٩

خيار الساكت بعد التحخير :

ذهب الشافعية وهو الراجح عند الخنابلة إلى أن الساكت لا يقطع خياره. ^(١)

وانفقون الثاني للحنابلة : سقوط خياره . واستدلوا بآثارهم الأولى بأنه لم يوجد منه ما يطل خياره فلم يحصل الرضاء ، إنه ساكت عن الفسخ أو الإعضاء . فإسقاط خياره يتنافى مع حقه في الخيار والاختيار نفسه. ^(٢)

واستدلوا بآثارهم الثاني بقياس سقوطه على الشبوت ، فكما أن ثبوت خيار المجلس لا يتجزأ فلا تثبت لأحدهما دون الآخر ، فكذلك سقوطه . كيتسوى في انتهاء العقد ، كما تساوى في قيمته ونشوته. ^(٣)

خيار المفرد بالتخيير :

أما خيار الذي باع إلى تخيير صاحبه فلم يحجج هذا بشيء ، فقيه عند الشافعية والحنابلة رأيا : ^(٤)

الأول : سقوط خياره . وهو الأصح - بدلالة تعليق الحديث بصير خيار لعاقده على صدره

صاحبه فتباعا على ذلك فقد وجب البيع ، أي لزيم ، وفي رواية أخرى متفق عليها : المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون البيع كان عن غير فذلك كان البيع عن غير فقد وجب البيع ، قال ابن قدامة : والأخذ بالزيادة أولى. ^(٥)

أحكام التخايير :

٩ - التخايير إما أن يحصل صراحة بنحو عبارة : اخترنا إعضاء العقد ، وإما أن يقع ضمنا ، ومثاله : أن يتبايع العقدان الموضعين (الذين جرى عليهما العقد الأول) بعد قبضتهما في المجلس ، فإن ذلك متضمن للرضا يلزم العقد الأول . بل يكفي تصرف أحد لعاقدين مع الآخر بالموضع الذي له ، أي لا يشترط تباع الموضعين ، بل هو مجرد تصوير ، ويكفي بيع أحدهما لسقوط الخيار وإعضاء العقد. ^(٦)

وانتهاء خيار المجلس بالتخايير ، إما هو إذا وقع اختيار الفسخ أو الإعضاء من العاقدين ، أو قال كل منهما للآخر : اخترت قبوذي ذلك لسقوط الخيار . أما إذا قال أحدهما للآخر : اخترت ، فسكت ولم يجب شيء ، فإحكام خيار الساكت ؟ وما حكم خيار القائل ؟

(١) المهذب والمجموع ١٩/ ١٥٥ ، ١٩١/ ٩

(٢) المغني ٣/ ١٨٩ ، تنقيح لإبراهيم ١/ ٣٥٧ ، فتح ١٢/ ٣٤

(٣) للشافعية نحوه هذا الخلاف فيما لو (اختار) أحدهما إعضاء

فقط وسكت الآخر . وهذه المسألة غير المذكورة آنفا فذلك

لما لو (غير) صاحبه . (المجموع ١٩/ ١٩١)

(٤) المغني ١/ ١٨٩

(٥) بداية الحاج ١/ ٤ بحاشية الشارح ، المجموع

١٩١/ ٩

عقب تخيير أحدهما الآخر، فالأثر للفسخ، لأنه هو مقصود الخيار.^(١)

التخير منه، ولأنه جعل لصاحبه، ملكه من الخيار فسقط خياره.

ثالثاً - التصرف .

١١ - يعترف لشافعية عن الخبلة في هذا المسقط، ففي حين يابء الأولون، ويصرحون بأن التصرف في المبيع أو المثلح لا يسقط خيار المجلس في غير صورة البيع كما سبق، بل ذهب لختابته إلى التمسك - ففي عدة صور يسقط بالتصرف من المشتري - أو البائع - خيارهما جميعاً، أو تخير أحدهما.^(٢)

وتجدر الإشارة إلى أن أكثر فقهاء الشافعية اكتفوا بالبيان دلالة دون التصريح بعدم الأثر للتصرف في إسقاط خيار المجلس، حيث نصوا في باب خيار اشترط على إسقاطه إياه، وسكتوا في حين لم المجلس عن اعتباره مسقطاً، لكن بعضهم عزز هذا البيان بالتصريح، فهي شرح القاضي زكريا لمختصره المنهج عند ما اقتصر على المسقطين: التخيير والتفريق، أضاف بحشيه مقيماً ليجمل قائلاً من طريق الخليفة على نهاية المحتاج^(٣) عن شرح العبد: إنه بفهم من حصروا لمناطق الخيرة فيها، أن ركوب المشتري الدانة البعثة لا يقطع، وهو أخذ

الشرائي الثاني: لا يسقط خياره، لأنه حين صاحبه فلم يتغير، فلم يؤثر فيه، لأن إتمامه على التخير كان بقصد لا جنساع على رأي واحد لها، فلم لم يحصل بقي له خياره.^(٤)

اختيار فسخ العقد :

١٠ - سواء حصل الفسخ للعقد من العاقدتين جميعاً، أو من أحدهما، فإن العقد يفسخ بصدوره من أحدهما، ولو غسك الآخر بإجازة العقد، ذلك أن أصبح مقدم على الإجازة حين اختلاف رغبة التعاقدتين، لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصاليه. والفسخ - كذا ذكر النووي - مقصود الخيار.^(٥)

ويصح العقد مسقط للخيار تبعاً، لأن مسقطه كان مستقراً العقد أصلاً، فيسقط الخيار أيضاً لانقائه عليه، وحسب القاعدة الشرعية^(٦) بطل الشيء بطل ما في ضمته.^(٧)

ولا فرق بين حصول الفسخ مباشرة، أو

(١) المجموع ١٨٥/٩، معني المحتاج ٥٥/٤، نهاية المحتاج

٥٤/٤، المعنى ١٥٦/٣، الفروع ٨٢/٤

(٢) معني المحتاج ٥٤/٧، المجموع ١٩١/٩

(٣) من الفوائد الكلية التي صدرت في المجلة المائدة ٥٩

(١) المجموع ١٩١/٩

(٢) معني المحتاج ١٥٨/٢، المعنى ٢٩١/٣

(٣) نهاية المحتاج بحاشية الشارحي ٨٠٧/٤

وسمين لاحتمال أن يكون لأختيارها، والثاني يقطع، لتصرفه، والذي ينتج ترجيعه الأول، ولا نسلم أن مثل هذا التصرف يقطعه، ويقاس بالذكور ما في معتله، ثم أكد هذا بأنه من التفريق بين خيار المجلس وخيار الشرط.^(١)

أما الخنابلة، فلديهم صور يسقط بها خيار المتعاقدين لهما: تصرف المشتري بإذن البائع له في ذلك التصرف، فإنه يسقط لخيارهما، والتصرف صحيح، وذلك لدلالته على تراضيهما بإمضائه، فليس أقل أثراً من التخير. أما تصرف البائع بإذن المشتري، فالراجح أنه مماثل في الحكم لتصرف المشتري، وقد ذكر في المفتي أن فيه احتمالين، وأن الوجه في احتمال عدم إسقاطه للخيار، أنه لما كان لا يحتاج إلى الإذن، فتصرفه كما لو كان بغير إذن.^(٢)

أما تصرف أحدهما بتصرف ناقل، كالبيع، أو الهبة، أو الوقف، أو تصرف شاغل كالإجارة، أو الرهن... فلا يسقط الخيار، لأن البائع تصرف في غير ملكه - بناء على أن الملك في مدة الخيار للمشتري عندهم - وأما المشتري

(١) شرح المنهج بحاشية الجمل ١٠٦/٣، وقد استرجع بعدد قيدا على الإطلاق في إسقاط التصرف بخيار الشرط

(٢) المفتي ١٩١/٣، وكشاف القناع ٢٠٩/٣، وقد سري بين صورتين للبيع والمشتري في الإذن.

فإنه يسقط حق البائع من الخيار، واسترجاع البيع، وقد تعلق حق البائع به تعلقاً يمنع جواز التصرف فتمنع صحته أيضاً.^(٣)

رابعاً: إسقاط الخيار ابتداءً :

١٢ - المراد هنا بإسقاط الخيار: التنازل عنه قبل استتماله، وذلك قبل التعاقد، أو في بداية العقد قبل إبرامه، ونسب هذه المسألة: التنازع بشرط نفي الخيار. وعلى هذا الاصطلاح لا يعتبره التخلي عن الخيار بعد التعاقد، أثر استحقاق المتعاقدين له وسريان المجلس، فالتخلي عنه حينئذ بالتخاير يشق اسم (الانتهاء) للخيار، لا الإسقاط له.

أما حكم هذا الإسقاط فقد اختلف فيه الفقهاء بخيار المجلس، فكان لهم فيه الآراء التالية:

الأول: صحة الإسقاط، وهو مذهب الخنابلة، ووجه ليس بالمصحح عند الشافعية.

الثاني: اعتناع الإسقاط وبطلان البيع أيضاً، وهو الأصح عند الشافعية، وهو المخصوص في البويطي، وكتب المذهب القديم.

الثالث: اعتناع الإسقاط وصحة البيع، وهو وجه عند الشافعية غير مصحح.^(٤)

(١) المفتي ١٩٠/٣، وكشاف القناع ١٠٨/٣، ٢٠٩.

(٢) المفتي ١٨٦/٣، ١٩٧، كشف القناع ١٠٠/٣.

الذين تحوا في هذه المسألة منحي الخاتبة، أن الخيار حصل وفقاً للمعاقدين، فجاز لها تركه. ولأن الخيار غرر فجاز إسقاطه.

أما دليل المنع - وهو الأصح في مذهب الشافعي - فهو أنه إسقاط للحق قبل ثبوت سببه، إذ هو خيار ثبت بعد تمام البيع فلم يجوز إسقاطه قبل ثبوتها، وله نظير هو (خيار الشفعة) فإن حق الشفع في ذلك لا يمكن إسقاطه قبل ثبوته.

واحتج بعضهم بأن إسقاط خيار الجنس ينافي مقتضى البيع لثبوته شرعاً مصحوباً بالخيار، فأنشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع.

أما دليل جواز إسقاط الشرط فقط وصحة البيع، فهو ما في الشرط من مخالفة مقتضى العقد، لكنه لما كان لا يؤدي إلى جهالة في أحد المتعوضين، يبطل وحده ولا يبطل العقد.^(١)

أسباب انتقال الخيار :

أولاً : الموت :

١٣ - اختلفت الآراء في أثر الموت على خيار المجلس على الصورة التالية :

(١) المغني ٣/ ٩٨٥ - ٩٨٦، ٤٨٩، ٤٧٥، ٤٧٦، والجمع شرح المهذب ١٨٥/٢، معنى المحتاج ٢/ ٤٩، الشرح الكبير على المنهاج ٢٤١/٢ - ٢٤٢/٢، كشف القناع ٢/ ٤٤٥

ومواء في إسقاط الخيار في ابتداء العقد أن يسقطه كلاهما، أو يفرده أحدهما بإسقاط خياره، أو يشرط سقوط خيار أحدهما بفرده. ففي إسقاط خيارها يلزم العقد، وفي إسقاط خيار أحدهما يبقى خيار الآخر.^(٢)

وقد احتج من صحيح إسقاط الخيار قبل انعقد بحديث الخيار نفسه، حيث جاء في إحدى رواياته: «لأن خيار أحدهما الآخر خياراً على ذلك فقد وجب البيع» وفي رواية: «لأن يكون البيع كان عن خيار، فإن كان البيع عن خيار فقد وجب البيع».^(٣) وهذه الروايات، وإن كان المراد بها التخالف في المجلس، فهي عامة تشمل وتشمّل التخالف في ابتداء العقد، فهي في الحكم شيء واحد. ولأن ما أثر في الخيار في المجلس، أثر فيه مفارقات العقد، فكما يكون للمعاقد التنازل عن الخيار بعد استحقاقه له ذلك فيلزم انعقاد، ونشبهه بخيار الشرط في جواز إخلاء العقد عنه، فكذلك خيار المجلس.

وعما استدلل به بعض أصحاب الشافعي

١ - الشرح الكبير على المنهاج ٦١/١، المهذب، والجمع ١٨٥/٢، ١٨٥/٢، معنى المحتاج ٢/ ٤٩، ومباني المحتاج ٢/ ٤٩

(٢) كشف القناع ٢/ ٤٤٥

(٣) حديث ابن عمر أحدهما الآخر، أخرجه مسلم

(٤) ١١٦٣/٢ - ط الحلي من حديث جده بن عمر.

والرواية الثانية أخرجهما الشافعي ٢٤٨/٢ - ط الفتاوى

التحاريف

العائد، وانتقال ذلك إلى الوارث لا يتصور.^(١)

ثانياً: الجنون ونحوه:

١٤ - إذا أصيب أحد الماعدين في مجلس العقد بالجنون، أو أغمي عليه، انتقل الخيار - في الأصح - إلى الولي، من حاكم أو غيره: كالوكيل عند موت الوكيل، وقد ارتأى بعض الفقهاء أن ذلك حيث يس من إفاقته أو طالت مدته، لكن الراجح عدم الانتظار مطلقاً.^(٢)

وكذلك إن خرس أحدهما، ولم تفهم إشارته، ولا كتابة له، نصب الحاكم نائباً عنه، وإن أمكن الإجازة منه بالفرق، وليس هو محجوراً عليه وإنما الحاكم ماب عنه فيما عذر منه بالقول، أما إذا فهمت إشارته، أو كان له كتابة فهو على خياره.

وهناك قول آخر بسقوط الخيار في الجنون والإغماء، لأن مضارعة العقل ليست أولى من مفارقة المكان.^(٣)

وذهب المخالفة إلى أن الجنون لا يبطله، فهو

(١) مجلة المحتاج ٨/٤، وفي المحتاج ١١/٦، والجمهور ٢٢٢/٩، للمي ٤٨٦/٣، لفروع ٩١/٤ وفيه دليل كخيار الموقوف، أي لا يورث إلا بطلان اليد به في وصيته.

(٢) حاشية الجليل على شرح المنهج ١٠٨/٣

(٣) وفي المحتاج ١١/٢

الأول: انتقال الخيار بالموت إلى الوارث، وهو الأصح من مذهب الشافعية.

الثاني: سقوط الخيار بالموت، وهو مذهب المخالفة.

الثالث: التفصيل بين ونوع المطالبة من الميت به في وصيته، وعدم تلك المطالبة، وهو قول للمخالفة.^(٤)

استدل القائلون بانتقال الخيار - بالموت - إلى الورثة بظاهر القرآن، والأحاديث، في انتقال ما ترك الميت من حق إلى الورثة، ومن ذلك حديث: «من ترك مالا فليورثه».^(٥) وخيار المجلس خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار الشرط.

كما استدلوا بقياس خيار المجلس على خيار العيب، فكلاهما حق لازم ثابت في البيع بحكم الشرع، ولا خلاف في انتقال خيار العيب بالموت، فكذلك خيار المجلس. ويقاس أيضاً على خيار الشرط، وهم يقولون بأنه مما يورث.

واستدل المضائقون بإبطال الخيار بموت صاحبه، بأنه إرادة ومشيئة، تنصل بشخص

(١) وفي المحتاج ١٥/٢، للجمهور ٢٠٦/٩، لفروع ٩١/٤، للفني ١٨٦/٣

(٢) أعرجه البخاري المنهج ٩/١٦ ط الشافعية، وسلم (٣/١٣٣٧ - الحلبي) من حديث أبي هريرة

ولا يتحقق هذا المقصود إلا بتفاسر العقد عن مرتبة القوة، والاستمضاء عن الفسخ. وهذا التفاسر سبيله أن يظل العقد غير لازم إلى أن ينتهي الخيار.

على خياره إذا أفسق، أما في مطبق الجنون والإغماء، فيقوم أبو، أو وصيه أو الحاكم مقامه، بخلاف الموت لأنه أعظم الفرقتين.^(١)

آثار خيار المجلس :

١٥ - خيار المجلس آثار مختلفة في العقد، نكتن أحدها بعنبر الآثار الأصلي للخيار، في حين تكون الأخرى آثاراً فرعية، هذا الأمر الأصلي هو المقصود من الخيار ومن كل الخيارات. ولذا يمكن أن يسمى (الأثر العام)، وهو منع لزوم العقد، ويتميز على امتناع لزوم العقد آثار متفرعة عنه تتصل بانتقال الملك وغيره.

أولاً : الأثر الأصلي :

منع لزوم العقد :

١٦ - مفاد ذلك اعتبار العقد غير لازم إلى أن يحصل التفرق عن مجلس العقد، أو اختيار إبقاء العقد، فيكون لكل من المتعاقدين فسحة قبل ذلك.

وهذا الأمر منفق عليه عند القائلين بخيار

الجنس، ذلك أن مقصود خيار الفسخ،^(٢)

(١) الإنشاع ٨٤/٢، مطلب أول الم ٨٦/٣، معبر الإبراهيم ٣٥٧/٦، منار البدر ٣١٦/١، المضي ٤٨٦/٢، القواعد والفوائد لأصولية لابن المعلم تيميل من ٣٦

(٢) المجلس ١٩١/٩

ثانياً : الآثار الفرعية :

انتقال الملك

١٧ - هذا الأمر مختلف فيه بين الفقهاء القائلين بخيار المجلس على رأيين :

الرأي الأول : فقدان الأمر :

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة، في ظاهر المذهب - (وهو نص الشافعي في زكاة القطر).^(١) وعلى هذا ينتقل الملك إلى المشتري مع وجود خيار المجلس، ولا أثر له على نفاذ العقد، بمعنى أنه لا يتوقف، كما لا أثر له على صحة العقد، فهو يتبع أحكامه كلها مع بقاءه قابلاً للفسخ - خلال المجلس إلى حصول ما ينهي الخيار من تفرق أو تخاير.

الرأي الثاني : تقييد النفاذ :

وهو مذهب الشافعية - في الأظهر عندهم من ثلاثة أقوال - أن لخيار أثراً في نفاذ أحكام العقد، فهو يعتبر موقوفاً مراعى من حيث انتقال

(١) المضي ١٨٨/٣، م ١٧٦، الفروع ٨٦/٤، كشف القناع

٥٠/٢، المجموع ١٣٠/٩، مني المحتاج ٤٤/٢

أما أصحاب الرأي الثاني (القائل بأن الملك موقوف مراعى إلى أن ينتهي الخيار، فيعرف كيف كان عند العقد) وهو ظاهر مذهب الشافعية بأن الخيار (كخيار الشرط مثلا) إذا ثبت للبائع وحده لم ينتقل الملك في العوضين، وإذا ثبت للمشتري وحده انتقل الملك فيها، فإذا ثبت الخيار للعائدين (وذلك ما يحصل في خيار المجلس، بحكم الشرع) فإن مقتضى ثبوته للبائع علم انتقال الملك، ومقتضى ثبوته للمشتري انتقاله، فلا بد من التوفيق والمراعاة (التزقيف) إلى أن ينتهي الخيار بالتصرف، أو التنازل، أو غيرها. (١)

أثر خيار المجلس على العقد بخيار شرط:
١٨ - لا أثر لخيار المجلس على خيار الشرط، فإن مدة خيار الشرط تحسب من حين العقد الواقع فيه الشرط. هذا إذا كان خيار الشرط قد اشترط في العقد، أما إن اشترط في المجلس فإن المدة تحسب من حين الشرط. (٢)



(١) بداية المحتاج بعائنة الشيرازي ١/ ١٠، ومغني المحتاج

٢٢٤/٢، والمجموع ٢٢٨/٩

(٢) بداية المحتاج ١٩/ ٥

الملك، فلا يحكم بأنه ملوك للمشتري ولا للبائع، بل ينتظر، فإن تم العقد، حكم بأنه كان ملكا للمشتري بنفس العقد، وإلا فقد بان أنه ملك للبائع لم يزل عن ملكه. وهكذا يكون الثمن موقوفا. (٣)

واستدل أصحاب الرأي الأول (القائل بانتقال الملك) بأدلة كثيرة، أهمها الاستدلال بالسنة، وهي قوله عليه الصلاة والسلام: «من باع عبدا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع» (٤) وحديث: «من باع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع» (٥) وجه الدلالة فيها: أنه جعل المال لمصاحب المبيد، والثمرة للمبتاع بمجرد اشتراطه، واستدلوا من وجوه المعقول، بأن البيع مع وجود خيار المجلس يبيع صحيح، فينتقل الملك في أثره، ولأن البيع غليك، فيثبت به الملك، وثبوت الخيار فيه لا يتأليه. (٦)

(١) المجموع ٢٣٠/٩، بداية المحتاج ٢/ ٢١

(٢) حديث: «من باع عبدا وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع». أخرجه أبو داود (٧١٦/٣) - تحقيق عزت حبيب وعيسى من حديث جابر بن عبد الله، وقال الشافعي: «في إسناده مجهول»، كذا في مختصر السنن ٨٠/ ٥ - نشر دار الفکر.

(٣) حديث: «من باع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع». أخرجه البخاري (الفتح ٢/ ١٢٣ - ط الشافعية)، ومسلم (١١٧٢/٣ - ط الحلبي) من حديث جابر بن جبر، وباللفظ للبخاري.

(٤) المغني ٤٨٨/٢، وكشال الفتح ٥١/ ٩

خيار المراجعة

خيار النقد

انظر: بيع الأمانة

التعريف .

١ - سبق تعريف الخيار أما النقد فمن معانيه لغة : الإعطاء والقبض ، يقال نقدت الرجل الدراهم ، فانتقدتها بمعنى أعطيتها إياها فقبضها .

وخيار النقد اصطلاحاً هو : (حق يشترطه المعاقد للمساكن من النسخ لعدم النقد) ^(١) .
وله صورتان :

١ - التعاقد واشترط أن المشتري إذا لم يتقد الشمن إلى مدة معلومة فلا عقد بينهما .
و يستعمل الخيار في هذه الصورة هو المشتري ، وإن كانت فائدته الكبرى للبائع . وقد وصفوا هذه الصورة أنها بمنزلة اشتراط (خيار الشرط) للمشتري .

٢ - التعاقد ثم قيام المشتري بالنقد مع الاتفاق على أن البائع إذا رد العوض في مدة معلومة فلا عقد بينهما . ويستعمل الخيار هنا هو البائع ، وهو

خيار المسترسل

انظر: بيع الأمانة

خيار المواضعة

انظر: بيع الأمانة

خيار النجش

انظر: بيع منهي عنه

(١) الصياح ملحة : ونقد ، رد العذر ٧٠/٤ ، البدائع ١٧٥/٢

يتروى البائع أن يحصل له الثمن أم لا . وكذلك يتروى المشتري أن ياسبه البيع أم لا ، فوسنود ما نقد (بأنشراط ذلك مع البائع) .^(١)

وأما آثار الصحابة في ذلك ، فقد روي الأخذ به عن عمر وغيره ، وذكر عبد الوزلق في المصنف أن عمرو بن دينار أثبتته ، وقضى به شريح في واقعة ، وإن للمشتري جاء بالثمن من النقد فاختصها إلى شريح فقال : أنت أخلفته .^(٢)

واحتجوا له من وجوه المعقول بداعي الحاجة إليه ، كالحاجة إلى خيار الشرط ، للتروى من المشتري في معرفة قدرته على النقد ، ومن البائع ليتأمل هل يصل إليه الثمن في المدة تحمرا عن المhapلة من المعاند الآخر .^(٣)

واستدل من لم يثبت هذا الخيار بأنه ليس بشرط خيار ، بل هو شرط فاسد مفسد للعقد ، لأنه شرط في العقد شرطا مطلقا وعلق فسحه على غرر ، فأشبهه ما لو عقد بيعا مثلا بشرط أنه إن قدم زيد اليوم فلا بيع بيننا . واحتج زفر لغيره بقياس آخر هو أنه بيع شرطت فيه إقالة فاسدة لتعلقها بالشرط ، واشتراط الإقالة الصحيحة في البيع مفسد للعقد فكيف باشتراط الفاسدة؟^(٤)

وحده الضح بالخيار . وهذه الحالة للثانية ذات شبه تام ببيع الوفاء مما جعل بعضهم يدخل بيع الوفاء في خيار النقد ، وهو قول البائع للمشتري : بعثك هذه الدار بكذا بشرط أني متى رددت إليك الثمن في موعده كذا ترد إلي المبيع . وهذه الصورة بمنزلة اشتراط (خيار الشرط) للبائع .^(٥)

مفر ومعه :

٢ - أثبت هذا الخيار المالكية والحابلة والخنفية ، إلا زفر بن الهذيل . وقال به الثوري وإسحاق وأبو ثور ، وحكي عن عمرو بن عمر ، وقال به من الشافعية أبو إسحاق الشيرازي عنجا بأنر عمر فيه .

وخالف في هذا الخيار الشافعية في الصحيح ، وزفر .^(٦)

واستدل مشبهو هذا الخيار بالقياس وأثار الصحابة ووجوه من المعقول .

أما القياس فهو مفرس على خيار الشرط لا لتحمل العلة بينهما . وهي التروى . فهامنا

(١) فتح القدير ٥/٢٠٢ ، ط ٢ ، البائع ٥/١٧٥ ، المعنى ٥٣١/٢

(٢) المعنى ٥٣١/٢ - ٥٣٢ ، المصنف ٥٨/٨

(٣) فتح القدير ٥/٥٠٦

(٤) المعنى ٥٠٤/٥ ، ط ٢ ، المجموع ٩/١٩٢ ، فتح القدير ٥٠٦/٥

(١) رد المحتار ٤/٤٩ ، القداوى الهندية نقلا عن المدخنة

٣/٣٩١ ، للمجلات الرسمية من ١٢٥

(٢) البدائع ٥/١٧٥ ، فتح القدير ٥/٥٠٩ ، الفتاوى الهندية

٣/٣٩١ ، البحر الرائق ٦/٦٠ ، المجموع ٩/١٩٣ ، المعنى ٥٠١/٥

٥٠١/٥ الاختيارات من ٧٣

لم كان البائع صاحب الخيار، لانتفاعه بمحصون
المفسخ إذا مطلق المشتري.^(١)

مدة خيار النقد -

٤ - لم تسبق الآراء الفقهية في مدته، بل
اختلفت، اُسِمَ بالخلاف الواقع في خيار
الشرط، لأنه في معناه، مع بعض المعتبرة نظراً
لثبوت حيل الشرط بالنص وثبوت هذا الخيار
بالاتجاه، والآراء في مدته هي :

١ - النفوذ لمعتاقدين : ولها أن يحدد المدة
التي يريان فيه مصلحتها، ولو زاد عن ثلاثة
أيام. وهذا مذهب الحنابلة ومحمد بن الحسن
وحده من الخنفاء، وقد جرى على موجب قوله
في خيار الشرط، وعليه الثوري والمحقق.

٢ - المعتاقدية بثلاثة أيام، أو ما يقاربها : وليس
للمعتاقدين أن يشترط مدة زائدة. والتجديد
بالثلاث قول أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف
(وقد خالف صنيعه في خيار الشرط لتقريبه
بهما، نورد أقواله فيما فوق الثلاث، وفي
خيار النقد على أصل المذموم) وهو أيضاً مذهب
أبي ثور وحكي عن ابن عمر. وفي التجديد بما
يذهب الثلاث على أن لا يجوز المشتري يوماً
فهو قول مالك.

هذا، وإن اشترط ما يزيد عن الثلاث،

(١) البحر الرائق ٧/١٠٠، مع القدير ٥٠١/٥، رد المحتار
٤٩/١

وما ذكره زهر هو القياس، وقد ذكر الكاماني
أن ثبوت خيار النقد على خلاف القياس، فهو جائز
بالاستحسان، ووجه الاستحسان أن البيع الذي
فيه خيار النقد هو في معنى البيع الذي فيه خيار
الشرط بجامع التعيين في كليهما، كل ما في الأمر
اختلاف المعلق عليه بين كونه مروزاً فلا دون
فمفسخ أو مروزاً فلا دون نقد. ولا يمنع ثبوته
بالقياس (أو بالتدلالة التي هي أقوى منه) أنه
ثبت استحساناً على خلاف القياس، فالمراد
قياسه على خيار الشرط وكلاهما ثبتا على
خلاف القياس، أي مخالفين للأصول العامة
القاضية لمزوم المذهب كأصل ثابت.

صاحب الخيار :

٣ - يمكن أن يكون صاحب خيار المشتري أو
البائع بحسب الصورة التي اشترط فيها، فإذا
ظهر عبارة (على أن المشتري إذا بند في المدة،
وإلا فلا بيع) فصاحبه هو المشتري، لأنه هو
المتكسب من المفسخ بعدم التمسك. وأما إن ظهر
بعبارة (إن رد البائع الثمن خلال المدة المينة
فالباع مفسوخ) فصاحب الخيار هو البائع، ورده
الثمن نصرف منه بالمفسخ.

يقال إن البائع من هذا الخيار أكثر من المشتري
لأنه يستفيد منه، سواء أكان الخيار له مشتري،

خيار النقد ٥ - ٦، خيار الهلاك، ، خياطة، خيط

يرتض ذلك التعليق حيث نقل عن وانتبه أنه
إنما يكون من أفراد بناء على القول بفساد بيع
السوقاء إن زاد على الثلاث، لا على القوت
بصحته، إذ خيار النقد مقيد بثلاثة أيام، وبيع
الوفاء غير مقيد بها، فأنى يكون من أفراد؟^(١)
وتنصل ذلك في مصطلح: (بيع الوفاء).

على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، بنظر إن قد
في الثلاث جاز، ولا فساد البيع ولم يفسخ، كما
حقيقه فلهي الدين، وأقر ذلك ابن المهام وابن
عابدين. وقد جعدو ذلك قيدا موضحا للمراد
من عبارة (فلا بيع بيننا) في صوري خيار النقد،
فإنها بظها تقضي الانساح بعد النقد أو
بالرد بعد النقد، نكنهم حلوا المراد على أنه
للنساء، أي يستحق الفسخ ويمكن انقلابه
صحيح إذا لم يتمكن فساد، كما في النقد قبل
انقضاء الأيام الثلاثة^(٢)

خيار الهلاك

انظر: بيع

سقوطه وانتقاله :

٥ - خيار النقد بطل خيار الشرط في أسباب
السقوط وأحكامه، وكذلك انفله، فهو
لا يورث عند الحنفية أسرة بخيار الشرط
(أضنه)،^(٣) وتنصل ذلك في مصطلح: (خيار
الشرط).

خياطة

انظر: ألبسة

صورة مشهورة من خيار النقد (بيع الوفاء)

٦ - حمل ابن عديم من الحنفية فكان الأنسب
لبعث بيع الوفاء موحيا بالنقد، وعلى ذلك بأن
بيع الوفاء من أفراد مسألة خيار النقد. لكن
صاحب الخاشبة على كتابه ابن عابدين لم

خيط

انظر: ألبسة

(١) رد المحتار ١/ ١٩، فتح البصر ٥/ ٥٠٦، الفتاوى الهندية

نقلا عن خاشبة ٣/ ٣٩، هـد بع ٥/ ١٧٥، المغني ٣/ ٥٣١

(٢) رد المحتار ١/ ١٩

(٣) السر لمرافق وخاشبة لابن عابدين «منحة الخالق» ٨/ ٦

إذ هي تدنيس يرجع إلى ذات المبيع، أو إلى صفته، كأن يصفه بصفات كاذبة، أو إلى أمر خارج، كأن يذكر ثمنًا على وجه الكذب.^(١)

ب - النفاق :

٣ - النفاق : الدخول في الإسلام من وجه واخراج عنه من وجه آخر. والخيانة تفال في شأن العهد والأمانة، والنفاق يقال في شأن الدين.^(٢)

ج - الغصب والسرقة :

٤ - فرق العلماء بين الخائن والساقي والغاصب، بأن الخائن هو الذي خان ما جعل عليه أمانة، والساقي من أخذ خفية من موضع كان ممنوعاً من الوصول إليه، وربما قبل كسر سارق خائن دون عكس، والغاصب من أخذ جهاراً معتمد على قوته.^(٣)

الأحكام المتعلقة بالخيانة :

٥ - خيانة الأمانة حرام لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحْسَبُوا

خيانة

التعريف -

١ - الخيانة والخون لغة : أن يؤمن الإنسان فلا ينصح . قال الله تعالى : ﴿ وَإِنَّمَا تَخَافَنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ ﴾^(١) ويقض الخيانة الأمانة.^(٢)

ولا يخرج استعمال الفقهاء هذا اللفظ عن المعنى اللغوي.^(٣)

الالفاظ ذات الصلة :

أ - الغش :

٢ - الغش لغة : نقيض للنصح، وقد غشه بغيته غشاً، ترك نصحه وزين له غير المصلحة. واصطلاحاً : هو تدليس يرجع لذات المبيع، كتجميع الثمرة، ونق الثوب، والخيانة أعم منه.

(١) سورة الأعداء / ٥٨

(٢) القسطلبي ٣٩٥ / ٧، والمفردات لمراغب الأصفهاني والنصح وانصاح مائة وخمسة

(٣) الرواقاني ٩٢ / ٨، وروضة الطالبي ٢١٠ / ١، والمنتقى على الهداية ٢٣٣ / ٤، والأميرة، ونهاية ٥٥٩ / ٥

(١) الشرفوي على شعير ٣ / ٢ ط ١ : لغتي

(٢) هكذا في أبي الفداء الكموي ٣١١ / ٢، والمفردات

لمراغب الأصفهاني

(٣) انصاح القربانة : غش

آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون^(١) وقال عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منا»^(٢)

والاحترار عن الخيانة ومن شبهتها إنما يحصل ببيان ما يجب بياته^(٣)

أما حكم الخيانة إذا ظهرت في بيع الأمانة فلتلقها فيه خلاف، وتفصيل ذلك في مصطلح (بيع الأمانة).

أماناتكم وأنتم تعلمون^(١) ولقوله ﷺ: «آية المساقن ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»^(٢)

وقد عد الله ما بين حجر المنيهي، الخيانة من الكبائر، ثم قال: الخيانة قبيحة في كل شيء، لكن بعضها أشد وأقبح من بعض، إذ من خانك في فلس ليس كمن خانك في أهلك^(٣)

الخيانة في بيع الأمانة :

١ - الأصل في بيع الأمانة أنها مبنية على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين: البائع والمشتري^(٤) فعلى البائع الصدق في الإخبار عما اشترى به وما غام به عليه إن باع بلفظ النسياء^(٥) لأن المشتري اشتم البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استخلاف، فتجب صيانة يسوع الأمانة عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتهمة، لأن التحرز عن ذلك كله واجب ما أمكن، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

خيانة حامل المساقلة :

٢ - العامل أمين والمقول قوله فيها يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة^(٦) فإن ثبتت خيانة العامل بإقرار أو بينة، أو بين مريضة، ضم إليه من يشرف عليه إلى أن يتم العمل ولا تزال يده، لأن العامل حق عليه ويمكن استيفاءه منه بهذا الطريق ضمن سلوكه جماعين الحقيقين، وأجرة الشرف على العمل^(٧)

أما إذا لم تثبت الخيانة ولكن ارتاب المالك فيه

(١) سورة الأنازل / ٣٧

(٢) حديث: «آية المساقن ثلاث: الحرجة البصري، والفتح ٨٩ / ١ ط المساقنة، وسلم ٧٨ / ١ ط الحلي من حديث أبي هريرة.

(٣) قلز وأجر ٢٤٨ / ١ - ٢٤٩ تفسير القرطبي ٣٩٤ / ٧، تكبير للشيء ١٠٨

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٧ / ٥، وروضة الطالبين ٢٩ / ٥، والموسوعة الفقهية ٩ / ٥٠

(٥) روضة الطالبين ٢٩ / ٥

(١) سورة الأنازل / ٣٧

(٢) حديث: «من غشنا فليس منا». أخرجه مسلم ٩١ / ١ ط الحلي من حديث أبي هريرة.

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٢ / ٥

(٤) الفتي لأين للعلمة ١٠٩ / ١، ط الرضا.

(٥) يعني الضاح ٣٣١ / ٢ تشردر أسماء التراث العربي،

والفتي لأين للعلمة ١١٠ / ٥، ومطلب أولي الفتي ٧١ / ٢

النقطة إلى الخاتم لوردها إلى الموضع الذي أخذها منه خلاف وتفصيل نظر في مصطلح (نقطة).

حياة أهل الصنائع :

٩ - يرعى المحتسب أحوال أهل الصنائع من حيث الأمانة والحياة، ويقر أهل الثقة والأمانة منهم، ويبعد من ظهرت خيانتهم، ويشهر أمره لئلا يغتر به من لا يعرفه^(١)

ولم تدخل الإحاطة بأفعال السوق تحت وسع المحتسب جائزته أن يحمل لأهل كل صناعة عريضا من مصالح أهلها خيرا بصناعتهم، بصيرا بمشوشهم وتلبسهم، مشهور بالثقة والأمانة، يكون متوقفا على أحوالهم وبطلانهم بأخبارهم وما يجلب إلى سوقهم من السلع والبضائع، وما تستقر عليه من الأسعار وغير ذلك من الأسباب التي ينزوم المحتسب معرفتها^(٢) فقد وري أن الشيء يجب قال:

«استعينوا على كل صناعة بمصالح أهلها»^(٣)
وتفصيل ذلك في مطلع: (حكمة).

فرته يضم إليه مشرف وأجرته حينئذ على المالك^(٤) هذا عند الشافعية والحنابلة.

فما الخفية فيعترضون كون العامل مارقا يخاف عليه من سرقة السعف وانتمرقين الإدراك، من المعاني التي هي عذر في فسح السوق، لأنه يلزم صاحب الأرض ضرا لم يلتزمه فتفسخ به^(٥)

ويقول المالكية: إن الساقطة من العقود اللازمة فليس لأحد انعاقدين فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يترافضا عليه، وبناه عليه إذا كان العامل نصا أو ظاهرا، لم يفسخ العقد بذلك، ولا يقام غيره مقامه بل يحفظ منه، لأن فسخه لا يمنع استيعاء النافع المقصودة منه، فألغى ما لو فسق بعبر الحياة^(٦)

أخذ النقطة بنية الحياة :

٨ - من أخذ النقطة بنية الحياة والامتنان، يكون ممانعا غاصبا لم يبرأ من صحتها حتى يزوجها إلى صاحبها^(٧) (وفي برائة الملتفت بدفع

(١) مني المحتاج ٣٣١/٦، ومغالب أوني التي ٥٧١/٦

(٢) كناسة فتح تفسير ٤٠٣/٨ ط دار إحياء التراث العربي، وفنداري نخبة ٢٧٨/٥

(٣) الشرح الصغير ٧٦٤/١٣، وبداية المجتهد ١٥٠/٦ ط دار المعرفة، والنفى ٩١٠/٥

(٤) روضة الطالبين ١٠٩/٥، والمحرمه هجر ٢٩/٢ ط مطبع الكتب.

(١) الأحكام السلطانية للملاوي، ص ٢٥٦ نشر دار مكتب الطبعة، والأحكام السلطانية لأبي جلي ص ٢٠٣ نشر دار الكتب العلمية

(٢) نهاية الرتبة في الطبعة ص ١٢ ط مطبعة غدة التائيف والروضة بدفهر.

(٣) حدثت، واستعملوا على كل صناعة بمصالح أهلها

قطع يد الخائن: (١١) لا تقطع عليه تقول رسول الله ﷺ: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»، ولأن الواجب قطع السارق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن فأشبهه جاحد الوديعة. (١٢)

قال ابن الميام: وقد حكى الإجماع على هذه الجملة. (١٣) ولأن الواجب قطع يد السارق، والخائن غير سارق تفصيلاً في الحرز، لأن المأل قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخصوص، وذلك لأن حرزه وإن كان حرز المالك فإنه أحرزه بإيداعه عنده، ولكنه حرز مأفون للأخذ في دخوله. (١٤)

وقد اختلف الفقهاء في قطع جاحد العلوية: فذهب الجمهور إلى أن جاحد العلوية وقيل جمهور الفقهاء في حديث عائشة رضي الله عنها: إن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضاً مشهورة بحد العلوية فمرفقتها عائشة بوصفها المشهورة، فالمنى امرأة كان وصفها جحد العلوية فسقط فأمر بقطعها. (١٥)

قال ابن قدامة: أما جاحد الوديعة وغيرها

- لودعه التجزوي في جاية السنة (١٢٩) ط مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ولم يره إلى أحد، ولم يند عليه في المصادر الحديثة الموجودة لدينا.

(١٦) الحسن بن حسنا هو ابن يزن بن علي بن شي - بطريق العلوية في الوديعة فيأخذ ويدعي ضياعه لم يكن له شأن عند هذه الوديعة أو علوية (فتح القدير ١/ ٢٢٣ ط الأمانة).

(١٧) فتح القدير ١/ ٢٢٣ ط الأمانة والشرقي على التحرير ١/ ٢٢٣ ط الحلبي، والمتن ١/ ١٨٦، وكشاف القناع ١/ ١٢٩.

(١٨) حديث: «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع»، أخرجه الرملي (١/ ٥٢) ط الحلبي من حديث جويرين عبادته. وقيل: «حديث حسن صحيح».

(١٩) فتح القدير ١/ ٢٢٣

(٢٠) لمقي لابن قدامة ١/ ٢٤٠ ط طريبخش، وفتح القدير ١/ ٢٢٣ ط الأمانة.

(١) لمقي لابن قدامة ١/ ٢٤٠، وسبل السلام ١/ ٢٢٣ ط دار

الكتاب العربي، وفتح القدير ١/ ٢٢٣

(٢) حديث عائشة: «لأن امرأة كانت تستعير المتاع»، أخرجه مسلم (٣/ ١٢٦) ط الحلبي.

(٣) لمقي لابن قدامة ١/ ٢٤٠، وفتح القدير

١/ ٢٢٣، وسبل السلام ١/ ٢٢٣

(٤) فتح القدير ١/ ٢٢٣

الهلكة، وإنها سقط العهد الميثاق بالظن الذي ظهرت علاماته للضرورة.

وإنما يتفهم الإمام وجوباً بأنه لا عهد لهم، فإن تحقق خيانتهم نبهه بلا إنذار.^(١)

أما الخفية فيجيزون للإمام نقض الصلح بعد أن صلح أهل الحرب منه، والنبي إليهم، إذا رأى نقض الصلح أنفع حتى لو لم يستشعر خيانتهم، لأنه عليه الصلاة والسلام ونبه المودعة التي كانت بينه وبين أهل مكة،^(٢) ولأن المصلحة لما تبدلت كان النبي جهاداً. وإنهاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى، ولا بد من النبي تحملاً عن الظن وهو محرم بالمعصيات.^(٣)

ويقل ابن المهام الإجماع على أن نبذ المودعة لا يتعبد بخطر الخوف، لأن المهادنة في الأول ما صحت، إلا لأنها أنفع، فلما تبدل الحال عاد إلى المنع.^(٤)

وإن بدوا بخيانة قاتلهم الإمام ولم ينبذ إليهم

من الأسانيد فلا نعلم أحداً يقول بوجوب القطع عليه.^(٥)

(ر: سرقة: عارية).

حيانة المهادنين :

١١ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لو استشعر الإمام خيانة المهادنين بأمازات تدل عليها، لا بمجرد توهم، لم ينتقض عهدهم بل ينبذ إليهم العهد جوازاً، لقول الله تعالى: ﴿وَمَا تَخَافُنَ مِنْ قومِ خِيَانَةٍ فَإِنَّهُ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ﴾^(٦) أي أعلمهم بنقض العهد حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، فيعلمهم بنقض عهدهم وجوباً قبل الإغارة عليهم وقتالهم، للآية.

ومش نقض الإمام المدة وفي دارنا منهم أحد وجب ردهم إلى ما منهم، لأنهم دخلوا بأمان فوجب أن يردوا آمنين، وإن كان عليهم حتى استوفي منهم كثيرهم للمعصيات.^(٧)

وقال المالكية: إن استشعر الإمام أي ظن خيانة أهل الحرب قبل المدة بظهور أمارتها نبذ العهد الواقع بينه وبينهم على المهادنة وترك الجهاد وجوباً، لئلا يوقع التباذي عليه في

(١) المفرد، ٢٤١/٨، وانظر فقهي ومصري ١٩١/١.

(٢) سورة الأنفال / ٥٨.

(٣) أمسي المصنف ٢٩٩/٩، والمصنف ٢٦٢/٢ ط المصنف.

والنقل لابن فهد ١٦٣/٨، وكشاف الصانع ١١٦/٣.

(١) حاشية النووي ٢٠٦/٩ ط المحلي، واستقام الفرق لابن

المرعي ٨٦٠/٩.

(٢) حديث: «نبذ المودعة التي كانت بينه وبين أهل مكة»

ذكر فضته البهقي في دلائل النبوة (٥/٩-١٢) ط دار

الكتب العلمية.

(٣) فتح القدير ٢٩٤/١ ط الأسدية، وعلانية ٥/٥٦٩.

٦٢٠، وفتح الصانع ١٠٩/٧ ط الجليلية، وشرح البر

الكبير ١٧٠/٩.

(٤) لصح القدير ٢٩١/١.

إذا كان نقض العهد بالنقض لهم، لأنهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه. (١)
وتفصيل ذلك في مصطلح (هدنة).

حياة أهل الذمة :

١٢ - صرح الشافعية والحنابلة بأن أهل الذمة
إذا خيف منهم الخيانة لم ينبذ إليهم العهد،
والفرق بينهم وبين أهل الهدنة أن عقد الذمة
وجب لهم، ولهذا إذا طلبوا عقد الذمة وجب
العقد لهم فلم ينقض لحرف الحياة، والنظر في
عقد الهدنة للمسلمين، ولهذا لم يطلب الكفار
الهدنة كان النظر فيها إلى الإمام، إن رأى
عقدها عقد، وإن لم ير عقدها لم يعقد، فكان
النظر إليه في نقضها عند الخوف، ولأن أهل
الذمة في قبضة الإمام وتحت ولايته، فإذا ظهرت
منهم خيانة أمكن استدراكها بخلاف أهل
الهدنة فإنهم خارجون عن قبضة الإمام، فإذا
ظهرت خيانتهم لم يمكن استدراكها فجاز
نقضها بالخوف. (٢)

حياة المسلم أهل الحرب :

١٣ - من دخل من المسلمون إلى أرض العدو

(١) البهجة شرح الهداية ٥/ ٦٧١ وانظر أحكام القرآن لابن
المرعي ٢/ ٨٦٠

(٢) للذهبي ٢/ ٢٦٣ ط المحلي، ونسب الخطيب ١/ ٢٢٦،
وقلي لابن قدامة ٨/ ٢٦٣ ط الرياض.

بأمان لم يخفهم في ما هم، لأنهم إنما أعطوه الأمان
مشروطاً بتركه خيانتهم وتأمينه إياهم من نفسه،
وإن لم يكن ذلك مذكورياً في اللفظ فهو معلوم في
الغنى، ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان
ناقضاً لعهد، فإذا ثبت هذا لم تحمل له خيانتهم
لأنه غدر ولا يصلح في ديننا الغدر. (٣) وقد قال
النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم». (٤)
وتفصيل ذلك في مصطلح: (أهل الحرب).

خروج الخائن في الجيش :

١٤ - يمنع الخائن من الخروج في الجيش، وهو
الذي يتجسس للكفار ويطلعهم على عورات
المسلمين بالكتابة والمراسلة. (٥)
والتفصيل في مصطلحي: (جهاد،
وتجسس).

مواطن البحث :

١٥ - يأتي ذكر الخيانة في كثير من الأبواب
الفقهية كالبيع، والشركة، والمضاربة، والوديعة
والمعارية، واللفظة، والوكالة، والوصاية،
والخيانة والشبهة، والسب.

(١) قلبي لابن قدامة ٨/ ٢٥٨

(٢) حديث: «المسلمون على شروطهم». أخرجه أبو داود
(٤/ ٢٠). تحقيق عزت حبيب دهاش من حديث أبي
عروبة. وإسناده حسن.

(٣) روضة لطالين ١٠/ ٦٤٠. والنفى ٨/ ٣٥١

الحكم الإجمالي :

٢ - حث الشارع على اقتناء الخيل للمجاهد
وترباطها في سبيل الله . قال الله تعالى :
﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَظَعْتُمْ مِنْ غَنَةٍ وَمِنْ رِجَاطِ
الْخَيْلِ ﴾ .^(١) وقال ﷺ : « والخيل معقود في
نواصيها الخير إلى يوم القيامة » .^(٢) وتُنظر
للأحكام المتعلقة بذلك في مصطلح :
(فروسية) .

وتتعلق بالخيل أحكام منها :

زكاتها :

٣ - ذهب جمهور الفقهاء وهو قول أبي يوسف
ومحمد وعنه القسري عند الحنفية : إنى أنه
لا زكاة في الخيل إلا إذا كانت للتجارة ، لما روي
أن النبي ﷺ قال : « ليس على المسلم في فرسه
وغلامه صدقة » .^(٣) وعن علي رضي الله عنه أن
السبي ﷺ قال : « قد عفوت عن صدقة الخيل
والرقيق »^(٤) ولأنها ليست من هبة الأنعام فلم

(١) سورة الأعراف / ٦٠ .

(٢) حديث « الخيل معقود » أخرجه البخاري (الفتح
٦ / ٦٠ ط السلفية) وسنن أبي داود (٤ / ١٤٩٣) ط الخليلي من
حديث حمزة البجلي .

(٣) حديث : « ليس على المسلم في فرسه . . . » أخرجه
البخاري (الفتح ٣ / ٢٧) ط السنية ، ومسلم (٢ / ٦٧٥) .

(٤) ٦٧٦ - ط الخليلي من حديث أبي هريرة
(٤) حديث : « قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق . . . »
أخرجه الترمذي (٣ / ٧٠) ط الخليلي من حديث علي بن أبي
طالب ، ونقل عن البخاري أنه صحيحه

خيـل

التعريف :

١ - الخيل جماعة الأفراس . والخيل مؤنثة
ولا واحد لها من لفظها ، أو واحداه خاتن ، والجمع
خيول وأخيال ، وسميت خيلا لاختيالها أي
بعجابتها بنفسها مرحا .

قال بعضهم : يطلق على العرب
والبرابرة^(١) ذكورها وإناثها ، ومنه قوله تعالى :
﴿ وَالْخَيْلِ وَالْإِبِلِ وَالْحُمْرِ لِلرِّكْبَةِ ﴾ .^(٢)
ويطلق أيضا على الفرسان ، ومنه قوله تعالى :
﴿ وَاجْتَبِ عَلَيْهِمْ يَخِيتَاتٍ ذَرْجِلَ ﴾^(٣) أي
بفرسانك ورجالك .^(٤)

ولا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن
المعنى اللغوي بالإطلاق الأول .

(١) العرب الخيل العربية ، والبرابرة : الخيل غير العربية

(٢) سورة النحل / ٨١

(٣) سورة الإسراء / ٦٤

(٤) محضر الصحاح ، والمغرب للقطرزي والفتح والقاموس

حاشية « خيل » وغيره ص ١٩ / ٢

سهمها في الغنيمة :

٥ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغنيمة يقسم منها للفارس ثلاثة أسهم ، سهم له ، وسهمان لفروسه ، وإليه ذهب عمر بن عبدالعزيز والحسن وابن سيرين ، وحسين بن ثابت ، والشوري ، واللبث بن سعد ، وإسحاق وأبو ثور . لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، سهمين لفروسه وسهما له .^(١)

وقال أبو حنيفة للفارس سهم واحد ، لما روى مجمع بن جارية أن رسول الله ﷺ قسم خيبر على أهل المدينة فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهما ،^(٢) ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالأدمي .

ولا يسهم لأكثر من فرس واحد عند الخنيفة . ما عدا أبا يوسف - والمالكية - وأشافعية : لأنه لا يمكن أن يقتل على أكثر منها ، فلا يسهم لأزيد عليها .

ويسرى الخنابلة ، وهو قول أبي يوسف من

(١) حديث : « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، سهمين . . . » أخرجه البخاري والفتح ١/٢٤٤ ط (٢) حديث : « أسهم خيبر على أهل المدينة فأعطى الفارس . . . » أخرجه أبو داود (٣/١٧٤-١٧٥) - تحقيق عرت عبيد بن حمزة من حديث مجمع بن جارية ، وضعفه ابن حجر في الفتح ٦/٦٨ ط (٣) حديث : « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، سهمين . . . » أخرجه البخاري والفتح ١/٢٤٤ ط

تجب زكاتها كالوحيش .

وقال أبو حنيفة : الخيل السائمة إذا كانت ذكورا وإناثا تجب فيها الزكاة ، وإن كان الكل إناثا فبغير روايتان ، وإن كان لكل ذكورا فبغير ظاهر الرواية لا تجب ، وفي مسائل النواحر أنها تجب .^(١)

ولتفصيل ذلك يرجع إلى : (زكاة) .

أكلها :

٤ - يرى جمهور الفقهاء (أشافعية والمالكية وهو قول للمالكية) أن الخيل مباح أكلها . ويرى الحنفية في الرجوع عن سهمهم وهو قول ثان للمالكية : إن أكلها حلال مع الكراهة التنزيهية . وبه قال الأوزاعي وأبو عبيد . وفي رواية عن أبي حنيفة مع الكراهة التعريضية ونحوه قول للمالكية أيضا ،^(٢) وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : «أطعمه» .^(٣)

(١) ابن عابد بن ١٩/٢ ط درجاء هنرات العربي ، والفتاوى الهندية ١/١٧٨ ، والفتاوى على هامشها ١/٢٤٩ ، والتاج والإكلیل على هامش مواهب الجلب ٢/٢٥٦ ، والوحيش ١/١٧٩ ط دار المعرفة ، والمغني ١/٢٦٠ ، ٢/٢٦١ ط نوايس .

(٢) ابن عابد بن ١/١٧٨ ، ومواهب الإكلیل ١/٨٦ ط السووية مكتبة الكرمية . وبإضافة المحتاج ٨/١٥٢ ط مصطفى البابي الحلبي ، والمغني ٨/٢٩١ .

(٣) ينظر كتاب اتوقية الكل لمن حرم علوم الخيل ، للحفاظ الملاحي . نشر وبيع وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت

الخفيفة، أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك. ما روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وإن كان معه عشرة فراس. (١) ولأن به إلى الثاني حاجة، فإن إمامة ركوب واحد تضعفه، وتضع القتال عليه، فيسهم له كالأول بخلاف الثالث فإنه مستغنى عنه. (٢) وفي الموضوع تفصيل ينظر في (غنائم).

المسابقة بينها :

خيلاء

٦ - لا خلاف بين الفقهاء في جواز المسابقة بين الخيل سواء أكانت بموضع أم بغيره، (٣) وفي كيفية تحقق سبق بينها تفصيل ينظر في مصطلحي : (رمي ، وسبق)

انظر : احتيال

٧ - وبالإضافة إلى ما سبق يتعلق بالخيال مسائل أخرى بحثها الفقهاء في مواضعها، فمسألة إزارة

(١) حديثه . وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين، وإن كان... أخرجه سعيد بن منصور في مسنده كما في اللغة لأن ثلاثة ٤٠٧/٨ - ٤٠٨ - ط الزيامي) وفي إرمال . (٢) ابن عابدين ٣٣٤/٣ . ورواه الإكمال ٢٦٢/١ هذا دار اليسار . مكة المكرمة . والفيضوي ١٩٤/٣ ط دار إحياء الكتب العربية . والمصنف ٤٠٤/٨ ، ٤٠٥ ، ٤٠٨ - ط الرياض .

(٣) ابن عابدين ٢٥٧/٥ ، ٢٥٨ ، ٢٧٩ ، وجوه الإكمال ٢٩١/١ ، وشرح المباح على حاشي الفيضوي ٢٨٦/١ ، ومجلة المحتاج ١٦٤/٨ ، ١٦٥ ، ولقني ١٥٦/٨ ، ١٥٧ ، ١٥٩ ، ١٦٠ .

داتورة

انظر : غدر

- (١) الفيضوي ٢٠٢/٣
- (٢) جواهر الإكمال ١٦/١
- (٣) ابن عابدين ٢٧٩/٥ ، ٢٨٠
- (٤) ابن عابدين ٢٧٣/٣

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الخارج :

٢ - إخراج خلاف الداخل . وسراده في مصطلح الفقهاء من لا شيء في يده ، بل جاء من الخارج ، ويتأخر الداخل^(١) (ذا اليد) . فهو البريء عن وضع اليد والتصرف بالوجه المذكور.^(٢)

داخل

التعريف :

١ - الداخل في اللغة : فاعل من دخل الشيء دخولا ، ودخل الشيء خلاف خارجه ، ودخلت الدار ونحوها دخولا صرت داخلها ، فهي حاوية لك^(٣)

ويكثر استعمال كليتي الداخل والخارج عند الفقهاء في مباحث الدعوى والبيئات . وإذا غير الداخل عن الخارج في دعوى الملك يميز المدعي عن المدعى عليه ، فالخارج هو المدعى ، والداخل هو المدعى عليه ، وهذا هو الأصل في الدعوى ، لأن الداخل لا يحتاج إلى الدعوى لوجود العين في يده .^(٤)

والمراد بالداخل في عرف الفقهاء واضح اليد على العين ، ويعبر عنه بعض الفقهاء بذي اليد ، وصاحب اليد ، والخائز .^(٥) يقول النجاشي الحنبلي : الداخل : من اتعين المتنازع فيها في يده .^(٦)

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٣ - ذكر الفقهاء في الدعوى وترجيح البيئات صورا ترجح فيها بيئة الخارج على الداخل ، وأخرى ترجح فيها بيئة الداخل على الخارج في دعوى الملك حتى إقامة البيئة من الطرفين ، نذكر منها لصور المشهورة التالية مع بيان أدلتهم

وجاء في المجلة في تعريف ذي اليد : (هو الذي وضع يده على عين بالفعل ، والذي ثبت تصرفه تصرف المالك).^(٧) ويستعمل الفقهاء (الداخل) بالمعاني اللغوية والعرفية المشار إليها .

(١) الطلوع ص ٤٠١ ، ومفاتيح الحاج ١/ ١٨٠ ، ١٨١

(٢) مجلة الأحكام العدنية م (١٦٨٠)

(٣) ابن عابدين ١/ ١٣٧ ، والشافعي ١/ ٢٢٠ ، وتيسرة الحكام

١/ ٢٤٨ ، ومفاتيح الحاج ١/ ٢٨٠ ، والمصنف ١/ ٢٧٥ ،

٢٧٦ ، وكشاف القناع ١/ ٣٩٠ ، ٣٩١

(١) المصباح المنير في اللغة .

(٢) كشاف القناع ١/ ٣٩٠ ، ومفاتيح الحاج ١/ ٢٨٠ ، والطلوع

على أبواب المقت ص ٤٠٩

(٣) الطلوع ص ٤٠١ ، فترات المقت ص ٤٠٩

(٤) مجلة الأحكام العدنية م (١١٧٩)

إجمالاً تاركين التفصيل إلى مواضعه من مصطلحات: (تعارض، دعوى، شهادة).

أولاً: البينة على دعوى الملك المطلق: (١)

٤ - إذا تدعى السرجلان على ملك مطلق بأن ادعيا ملك عين دون سبب الملكية من الإرث أو الشراء أو غيرها، وأقام كل واحد منهما بينة على ذلك، فقال الخصم وهو المشهور عند الخناينة وقول عبد الملك بن الماجشون من المالكية: يقضى ببينة الخارج، ولا تعتبر بينة الداخل (ذي اليد) في ملك مطلق، وذلك لأن الخارج هو المدعي، وقد قال النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه» (٢) تجعل جنس البينة في جنبة المدعي فلا يبقى في جنبة

(١) ملك المطلق هو الذي لم يتخذ بأحد أسباب الملك كالإرث والشراء ونحوهما وغيره فالحق هو المضاف إلى سبب، وهو أن يبين سبب الملك مثل أن يضم بينة بأن هذه العير منك نتجت لي ملكه، أو أن هذا الثوب ملكه لجه في منك

وهذا السبب على توحيين: منه ما يمكن أن يتكرر في الملك، مثل الثمرات بأن يفرس دفعتين، وكذا تسع ثوب الخز على ما يقوله أهل صحت بأنه يمكن أن يسع طعنين، ومنه ما لا يمكن تكراره، كملوالة والصباغ وتسع ثوب اللؤلؤ، (تبصرة الحكام ٦/٢٤٨، ولا اعتبار ٢/١١٧).

(٢) حديث: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه». أخرجه يثقال النلفظ البيهقي (١٠/٢٥٢). طه أقر المصنف (الخصائصة) من حديث ابن عباس، ولشراء إلى شئوه هذه النلفظ، ورواه يثقال صحيح يلفظ: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر».

المدعى عليه بينة. ولأن بينة المدعي أكثر فائدة، فوجب تقديمها، كتقديم بينة الجرح على التعديل، ودليل كثرة فائدتها أنها تثبت سبباً لم يكن. وبينة التكرار إنما تثبت ظاهراً تدل على اليقظة، فلم تكن مفيدة، لأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستقلاً رؤية اليقظة والتصرف. (٣)

وقال الشافعية وهو المشهور عند المالكية ورواية عند الخناينة: إن كانت العين في يد أحدهما، وأقام كل واحد منهما بينة، قدمت بينة صاحب اليد (الداخل)، لأنها استوتوا في إقامة البينة وشرحت بينة الداخل بيده، كالخبرين اللذين مع أحدهما فباسم، فيفرض له بها. (٤) قال ابن فرحون: وهذا معنى قولهم: تقدم بينة الداخل على بينة الخارج عند الشافعية. (٥)

وهل يحكم للداخل بينة مع البينة أو يغير اليمين؟ قال الشافعية: لا بشرط أن يخلف مع بينة في الأصح، وهذا ما ذكره اندسوقي من المالكية. وذكر ابن فرحون أنه يحكم للمخارج مع اليمين، وبه قال بعض الشافعية. (٦)

(١) ابن علقمة ١/٤٣٧، والبدائع ٦/٢٦٥، والاختصار ٢/١١٩، ١١٧، وتبصرة الحكام ٦/٢٤٨، وكشاف القناع ٦/٣٩٠، والمغني ٩/٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٨١، والدمسوقي ١/٢٢٢، وتبصرة الحكام ٩/٣٤٨، والمغني ٩/٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) تبصرة الحكام ٦/٢٤٨، ٢١٩.

(٤) اللمسوقي ١/٢٦٣، وتبصرة الحكام ٦/٢٤٨، والتهذيب

والشهور عند الملكية ترجيح بينة الداخل (ذي اليد) إذا تسلطت في العدالة،^(١) سواء أكانت الدعوى في ملك مطلق أو في ملك مضاف إلى سبب يتكرر أو لا يتكرر. وقال ابن الماجشون: لا ينتفع الحائز (الداخل) بيته، وبينه المدعي أولى.

أما إذا ذكرت إحدى البيتين سبب للملك من تساج أو زمامة، والأخرى لم تذكر سوى مجرد الملك فإنه يرجع من ذكر السبب.^(٢)

ونعيب المشاقبة في الأصح إلى تقديم بينة ذي اليد (الداخل) في الملك المضاف إلى سبب أيضا، كما في البينة على الملك المطلق، إلا إذا اطلق الداخل دعوى الملك، وأقام بينة. وفيه الخارج يقول: (اشترته منك)، وأقام بينة على ذلك ففي هذه الحالة تقدم بينة الخارج، لزيادة علمها بالاتصال، لكنهم صرحوا بأنه لا تسمع بينة الداخل إلا بعد بينة الخارج، لأن الأصل في جانيه اليقين فلا يحدل عنها ما دامت كافية.^(٣) أما احتسابه فلهم ثلاث روايات: الأولى:

١- دابة...، نصححه البيهقي (١٠/٢٥٦) ط- دائرة المعارف (تفسيره) ونصفه ابن حجر في التلخيص (٢/٢١٠) ط- شركة المطبعة الفنية.

(١) نصرة الحكام ١/٢٤٨ - ٢٤٩.

(٢) نفس المرجع.

(٣) مفتي المضاج ٢/٢٨٠ - ٢٨١، وبإبادة المحتاج ٨/٣٤٠ وما بعدها.

ثانيا: البينة على الملك المضاف إلى سبب:

٥- إذا كانت الدعوى على ملك مستند إلى سبب من الإثراء أو الشراء أو غيرها فنجسها، على تقديم بينة ذي اليد في الجملة، لكن اختلفت آراؤهم باختلاف الصور في المسألة على الوجه التالي:

أ- يرى الحنفية أن سبب الملك إذا كان قابلا للتكرار، كالشراء، ونسج ثوب الخبز، ووزع الحبوب ونحوها تقدم بينة الخارج، لكنونها في حكم دعوى الملك المطلق. إلا إذا ادعى كل منها تلقي الملك من شخص واحد، بأن قال كل واحد منها: إنه اشتراها من زيد مثلا. ففي هذه الحالة تقدم بينة الداخل.

أما إذا كان سبب الملك غير قابل للتكرار، كالتساج، أو نسج ثوب الفطن مثلا، فتقدم بينة الداخل، لأن ما قامت عليه البينة أمر زائد لا يدل عليه اليد فتعارضتا، فترجع بينة ذي اليد باليد.^(١) ولما روى جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، فأقام كل واحد منهما بيته بأنها له فتبجحها، ففضى بها رسول الله ﷺ للذي في يده.^(٢)

(١) الاختصار ١١٧/٢، ومثلية ابن عسكرو ٢٣٧/١ ومثله. والقناني المنية ٧٣/١ وهذه الأحكام علمية (١٧٥٥٩، ١٧٥٥٩).

(٢) حديث جابر. وكان النبي ﷺ المصمم فيه رجلان في -

المتنازعة، مثلاً إذا ادعى أحد أن العريضة التي في يده غيره ملكها هو منذ سنة، وقال هو اليد (الداخل). إنه ملكها منذ سنتين، ترجح بينة ذي اليد.

وإن قال الداخل: (ملكها منذ سنة أسبق) ترجح بينة الخارج. وذلك لأن بينة من يكون تاريخه مقدماً ثبت الملك له وقت التاريخ، والآخر لا يدعيه في ذلك الوقت، وإذا ثبت الملك له في ذلك الوقت لا يثبت لغيره إلا بالتلفي منه، إذ الأصل في الثابت دوامه.

والمشقة الحفنية من هذا الأصل دعوى التاج، فيبني ذي اليد فيها أولى من بينة الخارج مطلقاً، دون اعتبار التاريخ، كما يدل عليه حديث جابر المتقدم^(١).

وقال الشافعية: لو كانت اليد لتقدم التاريخ قدمت فعلاً، وإذا كانت متأخر التاريخ فالذهب أنها تقدم أيضاً، لأنها متساوية في إثبات الملك في الحال فيتساوون فيه، وتبقى اليد فيه مقابلة الملك السابق، وهي أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها.

وفي القول الثاني، يرجح لسبق، وفي قول ثالث: يتساويان^(٢).

وهي المشهورة عندهم بتقديم بينة المدعي (الخارج)، وعدم سماع بينة الداخل بحال، سواء أشهدت بأن العين له نتجت في ملكه، أو قطعت الإمام أم لا، إلا إذا أقام كل واحد منهما بينة على أنه اشتراها من الآخر فتقدم بينة الدائن.

والثاني: أنه إذا شهدت بينة الداخل بسبب الملك ففسدت: إن العين نتجت في ملكه، أو اشتراها، أو نسجها. قدمت، وإذا قدمت بينة المدعي (الخارج).

والرواية الثالثة: أن بينة المدعي عليه (الداخل) تقدم بكل حال، سواء أكانت مستندة إلى سبب أم على ملك مطلق، لأن جنية المدعي عليه أقوى، لأن الأصل معه ويعينه تقدم على بعين المدعي، فإذا تعارضت البينتان وجب إبقاء يده على ما فيها، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما. وحديث جابر يدل على هذا، فإنه إنما قدمت بينته ليده^(٣).

ثالثاً: البينة على الملك المؤرخ:

٦- إذا أقام كل من الداخل والخارج بينة على ملك عين وذكر التاريخ، فيبني من تاريخه مقدم أولى عند الحنفية والمالكية، وهررواية عند

(١) الاحتجاج ٢/ ١١٧، وحاشا ابن عابدين ٢/ ٢٧٤، وما بعده، وبجمل الأحكام المنية ٣- ١٧٦، ونصرة الحكم

٢٧٦، ٢٧٨/٩، والمضي ٢١٩، ٢٤٨/١

(٢) غاية المحتاج ٨/ ٣١٤

(٣) المضي ٢٧٤، ٢٧٦، وكشاف القناع ٢/ ٤٠، وما بعده

وفي الرواية الأخرى عند المناظرة تقدم بيتة
الخارج ولا اعتبار للتاريخ^(١).

وهناك صور وفروع أخرى يرجع لحكمها
وأدلة الفقهاء فيها في مصطلحات: (دعوى،
شهادة).

دار

التعريف:

١ - الدار لغة اسم جامع للمروسة والبناء
والمحلة. وفي كليات أبي اليقطين: الدار اسم لما
يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مستوفى.

وهي من دار بدور، وسميت بذلك لتكسوة
حركات الناس فيها واعتباراً بدوراتها الذي لها
بالحائط، وجميعها أدور، ودور، والكثير ديار،
وهي المنازل المسكونة والمحال.

وكل موضع حل به قوم فهو دارهم، ومن هنا
سميت البلدة داراً، والصقع داراً.

وقد نطلق الدار على الغياض مجازاً^(١).

ومعناها الاصطلاحي لا يختلف عن معناها
الغري.



الألفاظ ذات الصلة:

أ - البيت:

٢ - أصل البيت لغة مأوى الإنسان بالليل، لأنه

(١) لسان العرب، حريب القرآن للأصفهاني، المصباح الكبير

ملحة: دار، ملني المحتاج ٢/ ٨٤

د - الخدر :

٥ - الخدر : السور، والجمع خدور، ويطلق الخدر على البيت إن كان فيه امرأة وأولاد.^(١)

هـ - المنزل :

٦ - المنزل : المنزل، والدار، ووضع النزول، وقد تكون اسمًا يشمل على بيت، وصحن مسقف، ومطبخ، يسكنه الرجل لعياله، وهو دون الدار وفوق البيت. وأقله بيتان أو ثلاثة.^(٢)

و - المخدع :

٧ - المخدع يضم الميم، بيت صغير يمر فيه الشيء، وكسر الميم وفتحها لغتان، مأخوذة من أحذعت الشيء بالالف إذا أخفيت.^(٣)

الأحكام المتعلقة بالدار :

٨ - أورد الفقهاء أحكام الدار وما يتعلق بها في عدة أبواب منها : البيع، والإجارة، والرصة، والوقف

وبحثوا فيها أبواب الشخص الدار، أو أجرها أو أوصى بها، أو وقفها، ما يدخل في هذا المقعد وما لا يدخل فيه.

فاتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن العقد على الدار عند الإهلاك

(١) المصباح المبر

(٢) المغرب، والمصباح، والمختار، والتكميل، والمبسوط

لنصرعي ٨ / ١٦٤، ١٦٨

(٣) المصباح المبر

يقال : بأت : أي تمام بالليل، كما يقال : غل بالنهار، ويقال : للسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه.

ويقع اسم البيت على المخذع من حجر، أو مدر، أو صوف، أو ور، أو غيرها.

ويجبر عن مكان الشيء بأنه بيته، وفي التنزيل : ﴿وإن أوهن البيوت لبيت الحنكيوت﴾^(١) وبيت الله على عبادته. والبيت لتعني، والبيت الحرام هو الكعبة أو المسجد الحرام كله.^(٢)

فمن أبيت والدار عموم وخصوص وجهي.^(٣)

ب - الخجيرة :

٣ - الخجيرة هي الواحدة من حجر الدار، والجمع حجر، وحجرات، مثل غرف وغرفات.^(٤)

ج - الغرفة :

١ - الغرفة : العلية، وقد تطلق على الخجيرة، والجمع غرف، ثم غرفات يضم الراء وفتحها.^(٥)

(١) سورة الحنكيوت / ٦١

(٢) لسان العرب، المصباح المبر مادة «بيت»

(٣) لسان العرب، المصباح المبر، عرب تقرأ للأصهار مادة «بيت»

(٤) المصباح المبر

(٥) المصباح المبر

وكذلك السلام الموضوعية غير المركبة. وكل ما لا يكون من بناء الدار ولا متصلا بها من خشب وحجر، وحيوان، وغيرها من المنقولات الموجودة في الدار. وهذا كله عند الإطلاق.

أما إذا نفق الطرفان على أن يشمل العقد جميع المنقولات الموجودة في الدار أو بعضها، أو قال: وقفت الدار بجميع ما فيها، فإن المنقولات الموجودة تدخل في العقد تبع للدار أو حسب اتفاق عليه الطرفان^(١).

ولتفاصيل في مصطلح: (بيع، وقف). واختلاف الفقهاء في وقف عنو الدار دون منفعتها، أو منفعتها دون عنوها، أوجع وسط داره مسجداً ولم يذكر الاستطرأ^(٢). فذهب الجمهور إلى صحة هذا لوقف، لأنه كما يصح بيعه فكذلك يصح وقفه، كوقف الدار جميعاً، ولأنه تعريف يزيل الملك إلى من يثبت له حتى الاستقرار والتصرف.

وذهب الحنفية إلى عدم صحة ذلك^(٣). ولتفاصيل في مصطلح: (وقف).

يدخل فيه لأرض والبناء وكل ما هومت فيه كالأجنحة والرواشن، والدرج والرافي المعقودة، والسقف، والجسور، والبلاط، ونقوش المثبت في الأرض، والأبواب النصبية وغطها المثبت، والخواصي، ومعاجن الحنازين وخشب القمدين، والإجاصات المثبتة (وهي آنية تغسل فيها الثياب) والرفوف، والسلام، والسرور عني أن تكون هذه الثلاثة مسورة.

كما يدخل في هذا العقد الأشجار المترطبة المنروسة في الدار، والبشر المحصورة، والأبناد المغرورة فيها، لأن اسم انداريق على جميع هذه الأشياء عرفاً.

وكذلك يدخل في هذا العقد حجراً الرخمي إذا كان الاسم منها مثبتاً^(٤).

وفي قول لكل من الشافعية والحنابلة: لا يدخل الخمر الأعلى إذا كان منفصلاً. واتفقوا على أن المنقولات المنفصلة وغير المثبتة لا تدخل في العقد عند الإخلاق، وذلك كالسريرة والفرش، والثناير، والرفوف الموضوعة بغير تسمية ولا غرض في الاحتفاظ، وكذلك الأفعال والخيال، والدلو، والبركة إذا لم تكن مركبة بالبشر بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة.

(١) حاشية ابن عاصم ٣/ ٣٧٣، ٤/ ٣٣، جواهر الإكليل (٢) الاستطرأ كما في المغرب، هو استعمال من الطريق، وهو التحاليل كان طريقاً مائة (طريق) (٣) روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، ونهي لأن قلنا ٥/ ١٠٧، ٤٨٨/ ٥، ٤٨٨/ ٥

(١) حاشية ابن عاصم ٣/ ٣٧٣، ٤/ ٣٣، جواهر الإكليل ٥٩/ ٢

(٢) الاستطرأ كما في المغرب، هو استعمال من الطريق، وهو التحاليل كان طريقاً مائة (طريق)

(٣) روضة الطالبين ٥/ ٣١٤، ونهي لأن قلنا ٥/ ١٠٧

ب - دار العهد :

٢ - دار العهد : ونسعى دار المودة ودار المصنوع وهي : كل ناحية صالح المسلمون أهلها يترك القتال على أن تكون الأرض لأهلها.^(١)

ج - دار البغي :

١ - دار البغي هي : ناحية من دار الإسلام تحب إليها مجموعة من المسلمين لهم شوكة خرجت على طاعة الإمام بتأويل.^(٢)

الحكم التكليفي :

٥ - إذا استولى الكفار على بقعة من دار الإسلام صار الجهاد فرض عين على جميع أفراد الناحية التي استولى عليها الكفار، رجالا ونساء، صغارا وكبارا، أصحاء ومرضى، فإذا لم يستطيع أهل الناحية دفع العدو عن دار الإسلام، صار الجهاد فرض عين على من يليهم من أهل السواحي الأخرى من دار الإسلام، وهكذا حتى يكون الجهاد فرض عين على جميع المسلمين. ولا يجوز تمكين غير مسلمين من دار الإسلام. ويتم جميع المسلمين

دار الإسلام

المرتبة :

١ - دار الإسلام هي : كل بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة.^(٣)

وقال الشافعية : هي كل أرض تظهر فيها أحكام الإسلام - ويراد بظهور أحكام الإسلام : كل حكم من أحكامه غير نحو العادات كتحرير الزبي والسرقة - أو يسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل ذمة - أو فتحها المسلمون، وتروها بيد الكفار، أو كانوا يسكنونها، ثم أجلاهم الكفار عنها.^(٤)

الاتفاظ ذات الفصلة :

أ - دار الحرب :

٢ - دار الحرب هي : كل بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة.^(٥)

(١) بدائع الصنائع ١/٥ - ١٣٠ - ١٣١، ابن عابدين ٢/٢٥٣.

المبسوط ١/١٠٠، كشف القناع ٤/٣٠٤، الإصناف

١/١٣١، الموعظة ٢/٢٦

(٢) حاشية الجيوسي ١/٢٦٠ وهو ما يعبر من بلبلة المحتاج

١/٨ وما بعدها

(٣) المصادر السابقة.

(٤) الأحكام السلطانية للهاردي ص ١٧٨ وضع تقدير

٣٣٤/٥

(٥) الأحكام السلطانية للهاردي ص ٢٨، فتح القدير

٣/٣٣٤، بدائع الصنائع ١/٣٠٠ - ١٣١، فتن الطلاب

١١١/٤

إذا تركوا غيرهم يستولى على شيء من دار الإسلام. (ر: جهاد).

ويجب على أهل بلدان دار الإسلام، وقراها من المسلمين إقامة شعائر الإسلام، وإظهارها فيها كالجمعة، والجماعة، وصلاة العيدين، والأذان، وغير ذلك من شعائر الإسلام، فإن ترك أهل بلد أو قرية إقامة هذه الشعائر أو إظهارها قوتلوا وإن أقاموها سرا. (١)

ولا يجوز لغير المسلمين دخول دار الإسلام إلا بإذن من الإسلام أو أمان في سلم. ولا يجوز لهم إحداث دور عبادة لغير المسلمين: كالكنائس، والنصوامح، وبيت النار، على تفصيل سيأتي.

محول دار الإسلام إلى دار كفر:

١ - اختلف الفقهاء في محول دار الإسلام إلى دار للكفر.

فقال الشافعية: لا نصير دار الإسلام دار كفر بعدال من الأحوال، وإن استولى عليها الكفار، وأجنوا المسلمين عنها، وأظهروا فيها أحكامهم. (٢) لخبر: والإسلام يعلم ولا يعلم عليه. (٣)

(١) أمضى الطالب ١٧٤/١، وروى مظاہرین ٢١٧/١٠، بدائع فضائع ٢٣٢/١، و٩٨/٧، وكشاف القضاء ١٣٢/١، ونجاة المحتاج ١٣٦/٢ - ١٣٧.

(٢) نجاة المحتاج ٨٢/٨، وأمضى الطالب ٢٠٩/١ - ٢٠٩/٢ (٣) حديث: «الإسلام يعلم ولا يعلم عليه». أخرجه =

وقال المالكية، والحنابلة، وصاحب أبي حنيفة (أبويوسف، ومحمد): نصير دار الإسلام دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها. (١) وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا نصير دار كفر إلا بثلاث شرائط:

- ١ - ظهور أحكام الكفر فيها.
- ٢ - أن تكون متاخمة لدار الكفر.
- ٣ - أن لا يبقى فيها مسلم، ولا ذمي آمنًا بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين.

ووجه قول النصارى ومن معها أن دار الإسلام ودار الكفر: أضيفتا إلى الإسلام وإلى الكفر لظهور الإسلام أو الكفر فيها، كما تسمى الجنة دار السلام، والنار دار البوار، لوجود السلامة في الجنة، والبنار في النار، وظهور الإسلام والكفر إنما هو بظهور أحكامهما، فإذا ظهرت أحكام الكفر في دار فقد صارت دار كفر، لمصحت الإضافة، ولهذا عداوت الدار دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها من غير شريطة أخرى، فكذا نصير دار كفر بظهور أحكام الكفر فيها.

ووجه قول أبي حنيفة: أن المقصود من

• السارطاني (٣/ ٢٥٢) ط دار المحاسن) من حديث عائذ بن عمرو المزني، وعنه ابن حجر في الفتوح (٣٧٠/٣) - ط السلفية.

(١) بدائع المتنازع ١٣٠/٧، ١٣١، وابن عابدین ٢٥٣/٣، وكشاف القضاء ٣/٣، والإيضاح ١٦١/٢، والمقدمة ٢٢/٢

إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا^(١). وللتنصيل بنظر: (أرض العرب، حرم).

قال المستامن وأهله :

٨- إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان من الإسلام كان عامه من هناك، وزوجة، وأولاد صغار في أمان، أما ما خيفه في دار الحرب فلا يدخل في الأمان، إلا بالشرط في عقد الأمان.

وإن نقض العهد والتحق بدار الحرب بقي الأمان فتركه في دار الإسلام، وله أن يدخل في دار الإسلام لتحصيل ما تركه من دين ووديعة ونحو ذلك، وإن مات في دار الحرب فتركه في دار الإسلام نورثته^(٢).

وإن دخل لتجارة جاز للإمام أن يشترط عليه عشر ما معه من مال التجارة، وله أن يأذن لهم بغير شيء^(٣).

إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو: الأمن، والخوف، ومعناه: أن الأمن إذا كان للمسلمين في الدار على الإطلاق والخوف تغيرهم على الإطلاق فهي دار إسلام، وإن كان الأمن فيها لغير المسلمين على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار كفر، فالأحكام عند مينة على الأمان والخوف، لا على الإسلام والكفر، فكان اعتبار الأمن والخوف أولى^(٤). وينظر التنصيل في (دار الحرب)

دخول الحربي دار الإسلام :

٧- ليس للحربي دخول دار الإسلام إلا بإذن من الإمام أو نائب، فإن سأل في دخولها وإن كان في دخوله مصالحة، كإبلاغ رسالة، أو سماع كلام الله تعالى، أو حل ميرة أو منافع يحتاج إليهما المسلمون، جاز الإذن له بدخول دار الإسلام إلا الحرم، ولا يقيم في الخجل أكثر من ثلاثة أيام، لأن ما زاد على هذه المدة في حكم الإقامة، وهو غير جائز. وفي غير الخجل يقيم قدر الحاجة، أما الحرم فلا يجوز دخول كافر فيه وإن كان ذمياً بحال من الأخوان عند جمهور الفقهاء^(٥). لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

- وحاشية المنسوقي ١/١٨٤، وكشاف القناع ٣/١٦٨.
١٣٤، وروضة الطالبين ١/٣٠٩، وأسن المطالب ١/٣١٤ وحاشية ابن عابدين ٣/٢٧٥، وبدائع الصنائع ١١٤/٧

(١) سورة التوبة/٢٨

(٢) روضة الطالبين ١/١٨٤، ونجاة المحتاج ٨/٨٠، ٨٩. وأسن المطالب ١/٣٠٩، ومروءات الجليل ٣/٣٦٢، وابن عابدين ٣/٢٤٩، وكشاف القناع ٣/١٠٨

(٣) روضة الطالبين ١/٣٦٩، ونجاة المحتاج ٨/٩٦، وكشاف القناع ٣/١٧٧

(٤) الصلح السابقة.

(٥) الأم للنسائي ١/١٧٧، ونجاة المحتاج ٨/٩١.

استيطان غير المسلم دار الإسلام:

٩ - قسم الفقهاء دار الإسلام إلى قسمين:

جزيرة العرب وغيرها: جزيرة العرب لا يمكن غير المسلم من الاستيطان فيها، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء^(١).

واستدلوا بآية: «لا يترك جزيرة العرب ديناً»^(٢).

وعبر: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب»^(٣).

وختلفوا في المراد من جزيرة العرب.

فقال الشافعية والحنابلة: المراد بالجزيرة العربية الحجاز، فتجوز إقامتهم في غير الحجاز من الجزيرة، لأن أحدًا من الخلفاء لم يخرج الكفار من اليمن، وثيباء، ونجران، وقال غيرهم: المراد جزيرة العرب كلها من عدن أبين إلى ديف العراق^(٤).

والفصل في مصطلح: (أرض العرب).



(١) بدائع الصنائع ١١٤/٧، ومواقف الجليل ٢٨١/٤.

(٢) حديث: «لا يترك جزيرة العرب ديناً» أخرجه أحمد ٢٧٥/٦، ط البيهقي، من حديث عائشة، وقال الحاشي في المجموع ٢٢٥/٥، ط الطحاوي: «رواه أحمد بإسنادين، ورجال طريقه ثقات متصلين بإسنادهم».

(٣) حديث: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» أخرجه تيساري (الصنيع ٢٧١/٦، ط السلفي)، ومسلم ١٢٥٨/٣، ط إمامي، من حديث عبد بن عباس.

(٤) بداية المحتاج ٩٠/٨، وأشباه الطلبات ١١٤/٤، وروضة الطالبين ٣٠٩/١٠، وكشاف القناع ١٣٦/٣.

إحداث دور عبادة لغير المسلمين:

١٠ - لا يجوز إحداث كنيسة، أو صومعة، أو بيت نار للمجوس في دار الإسلام، بتفصيل يرجع: إلى مصطلح: (معابد).

اللقب وأثر الدار في دينه:

١١ - إذا وجد طفل منبوذ في دار الإسلام حكم بإسلامه وإن كان فيها مع المسلمين غير مسلمين (انظر: لقيط).

إحياء غير المسلم موات دار الإسلام، وحفر معادنه

١٢ - ليس لغیر المسلم إحياء موات في دار الإسلام لا يملكه بالإحياء، ولا حفر معادنها، ولا يمكن من ذلك. وينظر التفصيل في (إحياء الموات، وزكاة المعادن).

باسم رضي الله عنه : «ويح عمار تقتله الفئة
الباغية»^(١)

وهذا هو معناه الشرعي ، فالباغي هو
المخالف لإمام العدل ، خارج عن طاعته
باعتقاده من أداء واجب عليه كركعة وحراج أرض
وعبرهما^(٢)

٢ - «دار البغي في الاصطلاح : جزء من دار
الإسلام تغرد به جماعة من المسلمين خرجوا على
طاعة الإمام الحق بحجة تأولوها مبررة
لخروجهم ، وامتنعوا وتحصنوا بلك الأرض التي
أصبحت في حوزتهم ، وأقاموا عليهم حاكمها
منهم ، وصار لهم جيش ومعدة»^(٣)

أحكام دار البغي :

٣ - «إذا استولى البغاة على بلد في دار الإسلام ،
ونفسوا لهم إسما ، وأحدث إمامهم تصرفات
باعتبره حاكما كالجبائية ، من جمع الزكاة ،
والعشور ، ولجزية ، والحراج ، واستيفاء الحدود ،
والتمزيير ، وإقامة القفصة ، ففي نفاذ هذه

(١) حديث ، «ويح عمار تقتله الفئة الباغية» أخرجه البخاري
(الفتح ٥٤١/١) - ط الطبعة من حديث أبي سعيد
الخدري

(٢) لسان العرب مادة «عبا» ، حاشية ابن هاشم ٣/ ٣٠٨ ،
جواهر الإكليل ٢/ ٢٧٧ ، معجم المحتاج ١/ ١٢٣ ، روضة
الفلاني ١٠/ ٥٠

(٣) فتح المعبر ٤/ ٤٠٨ ، وما بعدها ، البائع ٧/ ١٤٠ ،
وقر المختار والحاشية ٢/ ٣٢٨ ، والمقي ٨/ ١٠٧

دار البغي

التعريف :

١ - «الدار اسم جامع للمعرصة والبناء والمحلة ،
وكل موضع حل به قوم فهو دارهم .

والبغي لغة : مصدر بغي بغي بغيا إذا ظلم
وتعدي ، ويقال : بغيت الشيء إذا طلبته .

وأصل البغي الظلم وبمازاة الحد ، وبغى
البحر تجاوز الحد في فساده . وبغت المرأة بغيا ،
وساغت مباحثا ، وبغى بغاء فهي بغى ، إذا
فجرت . وذلك لتجاوزها إلى ما ليس لها .
وبغت السماء تجاوزت في المضار الحد المحتاج
إليه . وبغى تكبر واستطاع وعدل عن الحق
وفسد القصد»^(١)

والفئة الباغية هي الطائفة الخارجة عن طاعة
الإمام العادل ، ومنه قول الرسول ﷺ لعمار بن

(١) لسان العرب والصحاح «بغاة» أدركه ، ولسان العرب
«بغاة» وبغى ، ومعجم المحتاج ١/ ١٢٣ ، وحاشية ابن
هاشم ٣/ ٣٠٨

التصرفات وترتب آثارها عليها في حق أهل
العمل تفصيل وخلاف، ينظر في مصطلح:
(بغلة).^(١)

دار الحرب

التعريف:

١ - دار الحرب: هي كل بقعة تكون أحكام
الكفر فيها ظاهرة.^(٢)

الأحكام المتعلقة بدار الحرب:

المهجرة:

٢ - قسم الفقهاء الناس في شأن الهجرة من دار
الحرب إلى ثلاثة أصروب:

أ - من نجب عليه الهجرة، وهو من يقدر عليها،
ولا يمكنه إظهار دونه مع المقام في دار الحرب،
وإن كانت أمشي لا نجد حرماً، إن كانت تأمن
على نفسها في الطريق، أو كان خوف الطريق
أقل من خوف المقام في دار الحرب.^(٣) لقوله
تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ تَوْضَاهُمْ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي



(١) بدائع الصنائع ٣٠/٢ - ٣١، كشف القناع ١٣/٢.

الإيضاح ١٦١/٤، المحرر ٢١/٢.

(٢) بداية المجتاه ٨٢/٨، كشف القناع ١٣/٢، كشي

للمصنف ٢٠٤/٤، للفتي ٢٥٦/٨، حصة الفاري

٣٥/١، الإنصاف ١٦١/٤، فتح العلي للذك ٣٦٣/١

طبعة مصطفى حسنة.

(٣) بدائع الصنائع ١٤٠/٧ - ١٤١، حاشية ابن عابدين

٣٠٨/٣، وجواهر الإكليل ١٧٧/٢، روضة الطالبين

٥٠/١، بلقي الصلح ١٣٣/٤.

أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا لم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها فلو كنت مأواهم جهنم وساءت مصيرا^(١).

وفي الآية وعيد شديد، والترعيد الشديد لا يكون إلا في ارتكاب المحرم وترك الواجب. ولحديث: «أنابريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين لا تراهي ناراهما»^(٢) وحديث: «لا تقطع الحجرة مادام العدو يقاتل»^(٣) لما حديث: «لا هجرة بعد الفتح»^(٤) فبعثناه لا هجرة من مكة بعد فتحها، لصيرورة مكة دار إسلام إلى يوم القيامة إن شاء الله.

ب- من لا هجرة عليه: وهو من يعجز عنها إما لمرض، أو إكراه على الإقامة في دار الكفر، أو ضعف كالنساء، والوندان. نقول تعالى: ﴿إِلَّا الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ وَالْوُجَدَانِ﴾

(١) سورة النساء/٩٧

(٢) حديث. «أنابريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين لا تراهي ناراهما» أخرجه الترمذي (١٥٥٧/٤) ط (الخلي)
من حديث جرير بن عبد الله، وإسناده صحيح
(٣) حديث: «لا تقطع الحجرة مادام العدو يقاتل» أخرجه أحمد (١٩٢/١) ط (المسنية) من حديث عبد الله بن السعدي، وقال ابن أبي شيبة في المجموع (٢٥٦/٥) ط (المسنية) «ورجاء ثقات».

(٤) حديث: «لا هجرة بعد الفتح» ولكن جهاد وفاقه أخرجه البخاري (الفتح ٣/٦) ط (المسنية)، ومسلم (١٤٨٧/٣) - ط (الخلي) من حديث عبد الله بن عباس

لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا^(١). ج- من تستحب له الهجرة، ولا تجب عليه، وهو: من يقدر على الهجرة ويستمكن من إظهار دينه في دار الحرب، فهذا يستحب له الهجرة فيتمكن من الجهاد، وتكثر المسلمين^(٢).

د- و زاد الشافعية قسما رابعا: وهو من يقدر على إظهار دينه في دار الحرب، ويقدر على الاعتزال في مكان خاص، والامتناع من الكفار، فهذا تحرم عليه الهجرة، لأن مكان اعتزاله صدار دار إسلام بامتناعه، فيصير حجراته إلى حوزة الكفار، وهو أمر لا يجوز، لأن كل محل قدر اهله على الامتناع من الكفار صار دار إسلام^(٣).

وقال الحنفية: لا تجب الهجرة من دار الحرب للحرب: «لا هجرة بعد الفتح» ولكن جهاد وفاقه^(٤).

أما حديث: «ادعهم إلى التحول إلى دارهم إلى دار المهاجرين»^(٥) فمتنسخ بحديث: «لا هجرة بعد الفتح».

التزوج في دار الحرب:

٣- اتفق الفقهاء على كراهة التزوج في دار

(١) سورة النساء/٩٨

(٢) انصار الفقهاء السابقة

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٨٢)، بداية المحتاج (٨/٨٢)

(٤) البسيط ٥٣ ج ١/١٠٠، ولحديث تقدم نفعه.

(٥) حديث «ادعهم إلى التحول إلى دارهم» أخرجه مسلم (١٣٥٧/٣) ط (الخلي) من حديث بريدة بن

دار الحرب ٤

وغيره. ^(١) (راجع مصطلح : ربا).

وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يجرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب، ولا بين مسلمين لم يهاجروا من دار الحرب. ^(٢) الحديث : ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب. ^(٣) ولأن ما فهم مباح في دارهم. فبأي طريق أخذه المسلم أخذ مالا مباحا إذا لم يكن فيه غدر، ولأن مال أهل الحرب مباح بغير قصد، فبالعقد القاسد أولى.

أخرب لمن دخل فيها من المسلمين بثمان، لتحارة، أولغيرها، ولو بمسلمة، وتشتد الكراهة إذا كانت من أهل الحرب.

وعند الحنفية الكراهة تحريمية في الحرية لافتتاح باب الفتنة، وتنزيبية في غيرها، لأن فيه تعريضاً للحرية ففساد عظيم، إذ أن الولد إذا نشأ في دارهم لا يؤمن أن ينشأ على دينهم، وإذا كانت الزوجة منهم فقد تغلب على ولدها فيتمها على دينها. ^(٤)

وقال الحنفية : إذا كان المسلم أسيراً في دار الحرب، فلا يجل له المزوج ملام أسيراً، لأنه إذا وثق له ولد كان هم رقيقاً. ^(٥)

الربا في دار الحرب :

٤ - ذهب جمهور الفقهاء : إلى أن الربا حرام في دار أخرب كحرمته في دار الإسلام، فما كان حراماً في دار الإسلام، كان حراماً في دار أخرب، سواء بين المسلمين وبين أهل الحرب، أو بين مسلمين لم يهاجروا من دار الحرب، وهذا قال الشافعي، ومالك، وأبو يوسف من الحنفية، وقالوا : إن التصوص في تحريم الربا عامة، ولم يفرق بين دار ودار، ولا بين مسلم

(١) المصنوع شرح الفتاوى ١٩٩/٢، المغني ١٥٠/٢، ٤٤٨/٢، الفتاوى ٢٧٤/٢

(٢) شرح فتح المغيث ١٧٧/٦

(٣) حديث : ولا ربا بين مسلم والحربي في دار الحرب. قال الشافعي في تصب السراية (١/٤) - ط المجلسي : «عرب» يعني أنه لا أصل له ثم ذكر أن الشافعي قال من رواية مروية ذكرها مكحول طنظ. ولا ربا بين أهل الحرب، قال الشافعي. هذا ليس بدست، ولا حجة فيه

(٤) سورة الروم ١

١١ : المغني ٤٥٥/٨، أسنى المطالب ١٦١/١، المحرشي ٢٢٦/٣، المبسوط ٩٦/١٠، ورد المختار ٢٨٩/٢

(٥) المغني ٤٥٥/٨

دار الحرب ٥

ولا تقام الحدود في دار الحرب»^(١)، وقوله: «من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها أحد ثم هرب فخرج إليها فإنه لا يقام عليه الحد والله أعلم به»^(٢) ولأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولا يقام عليه بعد الرجوع إلى دار الإسلام، لأن العمل لم ينع مؤجبا أصلا، وكذلك إذا قتل مسلما فيها لا يؤخذ بالقصاص وإن كان القتل عمدا لتعذر الاستيفاء، ولأن كونه في دار الحرب أروث شهة في الوجوب، والقصاص لا يجب مع الشهة، وبضمن الدية وتكون في ماله لا على العاقلة، لأن الدية تحب على المقاتل ابتداء، ثم العاقلة تنحمل عنه ثانيا بينهم من التناصر، ولا تناصر عند اختلاف المدار.^(٣)

وقال الحنابلة أيضا: تحب الحدود والقصاص، ولكنها لا تقام في دار الحرب، وتقام عليه بعد رجوعه من دار الحرب. واستدلوا بما رواه سعيد في سننه، أن عمر رضي الله عنه

أبو بكر خمره، فافره النبي ﷺ وهو انقلب بعينه.^(٤)

وكانت مكة في ذلك الوقت دار حرب، فدل ذلك على أن للمسلم أخذ مال الحربى في دار الحرب ما لم يكن غسرا.^(٥)

إقامة الحد على المسلم في دار الحرب:

٥ - اختلف الفقهاء في إقامة الحد على من زنى من المسلمين أو سرق، أو قذف مسلما، أو شرب مئرا في دار الحرب.

فقال المالكية والشافعية: يجب على الإمام إقامة الحد عليه، لأن إقامة الحدود فرض كالصلاة، والصوم، والزكاة، ولا تسقط دار الحرب عنه شيئا من ذلك.

وإذا قتل مسلم مسلما في دار الحرب يستوفى منه القصاص، ويكون الحكم كما لو كانوا في دار الإسلام.^(٦)

وقد اختلف إلى أنه لا يقام عليه الحد، ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام لقوله النبي ﷺ:

(١) حديث: «لا تقام الحدود في دار الحرب». قال مزني في تحب الزانية (٣/٣٤٢) ط المجلس العلمي. «غريب» يعني أنه لا أصل له لم تذكر أنه ورد من قول سعيد بن ثابت: لا تقام الحدود في دار الحرب بخلاف أن يعلق أهلها بالحد.

(٢) حديث: «من زنى أو سرق في دار الحرب...» لم يثبت إليه في المصادر الحديثة التي جردناها.

(٣) بدائع الصنائع ١/١٣١، وابن عابدين ١/١٥٦، وفتح المقيس ١/١٥٢، ونصب الرتبة ٣/٢٤٢.

(٤) حديث أبي بكر في نزول سورة الروم أورده الزمخشري في الكشاف (٣/٢٦٦ - ٢٦٧) ط دار الكتاب العربي، وقال ابن حجر في الترمذ: «قصة أبي بكر في الروضة رواها الترمذي وغيره من حديث نيار بن مكرم الأسلمي وسبقها خلف لسبق هذه القصة».

(٥) حاشية الطحطاوي ١/١٢٢، بدائع الصنائع ١/١٩٢.

(٦) الحرشي ١/١١١، والألم ١/٢٤٨.

ولا يمنعنا الخوف عليه من المحرقين بالمشرقيين أن
نقيم حدود الله. ولو فعلنا ذلك توقيا من أن
يعقوب ما أقمنا الحد أدنا، لأنه يمكنه من أي
موضع أن يلحق بدار الحرب فيعطى حكم الله،
ثم إن الرسول ﷺ قد أقر أم الحدود بالبيعة
والشرك قرب منها، وفيه مشركون موافقون،
وضرب الضارب بحنين. والشرك قريب
منها. (١)

حصول الفقرة باختلاف الدار بين الزوجين:
٧ - اختلف الفقهاء في انقطاع عصمة الزوجة
بختلاف لدارين.

فقد أجاز الجمهور لا تقع الفدية باختلاف
الدار، فإن أسلم زوج كتابية، وهاجر إلى دار
الإسلام، وسقط في دار الحرب فهي ضلي
نكاحها، لأن نكاح الكتابية يجوز ابتدائه
فلا استمرار أبوي، سواء كان قبل الدخول، أو
بعده. وإن أسلمت كسبية تحت كتابي، أو
غيره، أو أسلم أحد الزوجين غير الكتابيين،
فصل الدخول حصلت الفقرة، نقوله تعالى:
﴿ولا من حل ضم ولا هم يحملون ظن﴾ (٢) وإن
أسلم أحدهما بعد الدخول، وقفت الأمر على
انتهاء العدة، فإن أسلم الآخر في العدة بقي
نكاحها، ولا تبطل فسخه منذ أسلم الأول،

كتب إلى الناس لا يحقدن أسير جيش
ولأسرية، رجلاً من المسلمين حد وهو عاز حتى
يقطع الدرب قاتلاً لئلا يلحقه حية الشيطان،
فيحق بالكمار. (٣)

حد من أصاب حداً من أفراد الجيش:
٦ - قال الحنفية: إذا أصاب أحد أفراد الجيش
حداً، أو قتل مسلماً خطأ أو عمد في دار الحرب
خارج المعسكر لا يقام عليه الحد أو القصاص،
أما إذا رتب أحددهم في معسكر الجيش فباخذه
أحد الجيش بشيء من ذلك إذا كان الإمام لم
يقصص عليه إقامة الحدود والقصاص؛ إلا أنه
يقصصه المسروق في الدية في القتل، لأنه يقدّر
على استيفاء ضمان المال.

أما إذا غزا من له ولاية إقامة الحدود، سواء
غزا الخليفة بنفسه، أو أمير مصر من الأمصار،
فقتل رجلاً من الجيش ذلت في معسكره أقام
عليه الحد، واقتص منه في العمد، وخصمه الدية
في الخطأ في ماله، لأن إقامة الحدود إلى الإمام،
وبها له من المشوكة، ونقيض الخيوش له يكون
تصكيره حكم دار الإسلام. (٤)

وقال المالكية والشافعية: إذا أصاب الرجل
حداً وهو محاصر للحد أو أقيم عليه الحد. وقالوا:

(١) المعنى ١٧٣/٥ - ١٧٤.

(٢) فتح الباع ١٧/ ١٣١، وابن عثيمين ١٥٦/٣.

رفع المذهب ١٥٣/٤.

(٣) الأم للشافعي ٢٤٨/١، الحرشي ١١٧/٣.

(٤) سورة المتحة ١٠.

فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أنه يجوز قسمتها في دار الحرب، وتبايعها فيها، واستدلوا بما روى أبو إسحاق الفزاري قال: قلت للأوزاعي: هل قسم رسول الله ﷺ شيئا من الغنائم بالثينة؟ فقال: لا أعلم، إنما كان الناس يتبعون غنائمهم، ويقسمونها في أرض عدوهم، ولم يقبل رسول الله ﷺ عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خسها وقسمها من قبل أن يغفل، من ذلك غزاة بني العسقل، وهوازن، وخيبر، ولأن المثل ثبت فيها بالفتح والاستيلاء فصحت قسمته، ولأن قسمة أموالهم في دارهم أنكى لهم، وأطيب لقلوب المجاهدين، وأحفظ للثينة، وأرفق بهم في التصرف.^(١)

وقال الحنفية: القسمة نوعان:

- ١ - قسمة حمل ونقل.
- ٢ - قسمة ملك.

أما قسمة الحمل، فهي إن عزت الثوب، ولم يجد الإمام حمولة يفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه إلى دار الإسلام، ثم يتردها منهم، فيقسمها قسمة ملك.

أما قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب حتى

لأن سبب الفرقة اختلاف الدين لا اختلاف الدار.^(٢) واستدلوا بما رواه ابن شبرمة قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبله، فأبى أسلم قبل انقضاء العدة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما، ولم يذكر في لائز دار حرب، ولا دار إسلام، فسبب الفرقة إذا اختلاف الدين. تكون أحد الزوجين في دار الحرب لا يوجب فرقة.^(٣)

وذهب الحنفية إلى أن الفرقة تحصل باختلاف الدارين، فإن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً، وترك الآخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما، لأنه باختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون متعصباً به، لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في مفاته فائدة.^(٤)

(ونظر مصطلح: (اختلاف الدار).

قسمة الثينة في دار الحرب:

٨ - اختلف الفقهاء في صحة قسم الثينة في دار الحرب.

(١) المغني ٤/٢٢٨. كشف القناع ٣/٨٢. الإنصاف

١٦٢/٢، الخروشي ٣/١٣٦، نيلة المحتاج ٨/٧٦، مغني

المحتاج ١/٢٣٤

(٢) كشف القناع ٥/١٦٨-١٦٩، الشرائع للفتحي

ص ٩-١٠، أسنى المطالب ٣/١٦٢، شرح الزيلعي

٢٦٥/٣

(٣) المصادر السابقة.

(٤) بدائع الصلت ٢/٣٣٨-٣٣٩، رد المحتار ٦/٤٣٧

استيلاء الكفار على أموال المسلمين، وأثر الدار في ذلك:

١٠ - اختلف الفقهاء في تلك أعمل الحرب أموال المسلمين بالاستيلاء عليها، فذهب الشافعية إلى أنهم لا يملكونها وإن أحرزوها بأدبارهم، لأنه مال معصوم طرأت عليه يد عادية، فلم يملك بها كالتغصب.

وإذا كان المسلم لا يملك مال المسلم بالاستيلاء عليه بغصب، فالشرك أولى ألا يملك. ^(١)

وخبر عمران بن حصين في الانتصارية التي أسرت، ثم اعتطت ناقة رسول الله ﷺ، وأعجزت من طلبها، فنشرت الانتصارية إن نجاه الله عنها لتحررها، فلما قدمت المدينة رآها الناس، فقالوا: العصابة، ناقة رسول الله ﷺ. فقالت: إنني نذرت إن نجاه الله عنها لتحررها، فأتوا رسول الله ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: «سيحان الله! بسج جزيا، نذرت لله إن نجاه الله عنها لتحررها، لا وفاء، لنذر في معصية، ولا فيها لا يملك العبد». ^(٢)

ولو كان المشركون يملكون على المستعين

يخرجوها إلى دار الإسلام، ويحرزوها، وقالوا: إن الحق ثبت بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويمكن بالقسمة بحق الشفيع فإنه ثبت بالنسب، ويتأكد بالطب. ويتم الملك بالأخذ، وملازم الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لأنه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض، ولأن السبب هو الفهر، وقبل الإحراز هم فاهرون يدا مفهرون داراء، والثابت من وجه دون وجه يكون ضعيفا. ^(٣)

٩ - وينبغي على هذا الخلاف بين الحنفية، والجمهور أحكام:

منها: أنه إذا مات أحد الثمانين في دار الحرب لا يورث من الغنيمة عند الحنفية، وعند الجمهور يورث.

ومنها: إذا لحق الجيش أحد بعد الحيازة في دار الحرب لا يشارك عند الجمهور، وعند الحنفية يشاركهم إذا حق قبل الحيازة إلى دار الإسلام.

وإذا أئلف أحد الغانمين شيئا من الغنيمة في دار الحرب يضمن عند الجمهور، ولا يضمن عند الحنفية. ^(٤)

(١) الأمل للشافعي ٢٠٥/١

(٢) حديث عمران بن حصين: أي الانتصارية التي أسرت، أخرجه مسلم (١٢٦٢/٣)، ط الخليلي

(٣) بدائع الصانع ١٦١/٧، المبسوط ٥ ج ١٠/٣٣

(٤) نهاية المحتاج ٤١/٨، بدائع الصانع ١٢١/٧، والمغني

١١٩/٨ - ١٢٠، مني المحتاج ٣٣٦/٣ - ٣٣٤

للملك أثبت الملك حيث وجد، كالمبة والبيع.^(١)

وسنني على هذا الخلاف، اختلافهم في حكم ما استولى عليه أهل دار الحرب من أموال المسلمين ثم استرده المسلمون، فمن رأى أنهم يملكون أموال المسلمين: يرى أنه إذا وجده ماله المسلم أو الذمي قبل القسمة أخذه بدون رد قيمته، أما إذا وجده بعد القسمة فإنه يأخذه بقيمته. ومن ذهب إلى أنهم لا يملكونه: يرى أن المسلم إذا وجد ماله في الغنيمة أخذه قبل القسمة وبعد القسمة بلا رد شيء.^(٢)

ففساه القاضي المسلم في منازعات حدثت أسياها في دار الحرب:

١١ - إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان، وأخذ مالا من حرمي في دار الحرب مضاربة، أو وديعة، أو يشراء أو بيع في الذمة أو قرض، فاشتم في ذمته، عليه أدائه إليه بمقتضى العقد، وإذا خرج الحربي إلى دار الإسلام متأمنا فقصي القاضي على المسلم بماله كما يقضي به للمسلم والذمي في دار لإسلام، لأن أخذك جار على المسلم حيث كان، لا نزيل

أمواله للملك الأنصارية النافذة. لأنها تكون أخذت مالا غير معصوم في دار حرب وأحرزوه بدوهم، ويكن الرسول ﷺ أحرارها ندرت فيها لا تملك وأخذت عنه، وبه قال أبو الخطاب من الخباينة، قال: وهو ظاهر كلام أحمد^(٣)

وقال الخنفة، والقاضي أبو يعلى من الخباينة: إن أهل دار الحرب إذا دخلوا دار الإسلام، وسئلوا على أموال المسلمين ولم يحرزوها بدوهم لا يملكونها، أما إذا أحرزوها بدوهم فإنهم يملكونها. وقالوا: لأن ملك المسلم يزول بالأحرار بدار الحرب، فتزول العصمة، فكأنهم استأوا على مال مباح غير مملوك، لأن الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف، أو شرع لتتمكن من التصرف في المحل، وقد زال بالأحرار بالدار، فإذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك، يزول الملك ضرورة.^(٤)

وقال المالكية والحنابلة في قول: يملكونها بالاستيلاء في دار الإسلام. وقالوا: لأن الظهور سبب يملك به المسلم مال الكافر، فملك به الكافر مال المسلم كالبيع، ولأن الاستيلاء سبب الملك فيثبت قبل الخيابة إلى لدار، كالاستيلاء انسلمين على مال الكفار، ولأن ما كان سببا

(١) لقي ٨/ ١٣٤، الإنصاف ١/ ١٦٦، المدونة ٢/ ١٦.

دهري ٣/ ٢٣٨

(٢) المصادر السابقة، الأم للشافعي ٤/ ٢٨٣

(٣) المصدر السابق، المقي ٨/ ١٢٤

(٤) يدائع الصنائع ٧/ ٢٢٧ - ٢٢٨، المجموع ٥٢/ ١٠٠ ج ٥٢/ ١٠٠

من أحده لا عصمة لهم في شيء من ذلك ،
وندمسلمين الاستيلاء على أنفسهم وأموالهم
بشيء قطري . لأنهم يسيحون دعاء وأموالنا ،
وهذا عمل اتفلق بين الفقهاء ، ولكن ذكرنا
حالات ثبتت لأنفسهم وأموالهم العصمة وهم
في دار الحرب ، منها :

١٣ - ١ - إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان أو
أسر ، وانضموه على نفس أو مال لم يحل له
خباتهم في شيء ، لأنهم أعطوه أمان مشروطا
بتركه خباتهم ، وأمنه إنهم من نفسه ، وإن لم
يكن ذلك في اللفظ ، فهو معلوم في المعنى ، فلم
يحل له خباتهم ، لأنه غدر ، ولا يصلح الغدر في
الإسلام ، فإن سرق منهم شيئا أو غصب ،
وجب رده إلى أربابه ، فإن جاءه أربابه إلى دار
الإسلام بأمان رده إليهم ، وإلا بحث به إليهم ،
لأنه أخذ على وجه محرم فلو رده ، كما لو أخذ
مال مسلم .^(١)

وإذا أسلم الخربي في دار الحرب حقن دمه ،
وأحرز ماله وأولاده الصغار من السي ، فإذا قتله
مسلم عمدا اقتص منه عند الشافعي ، وإن قتله
خطأ فعليه الدية والكفارة عند الشافعي وأبي
يوسف لعدم الأدلة في عصمة دم المسلم وماله

الحق عنه بأن يكون في موضع من المواضع . كما
لا تزول العصاة عنه بأن يكون في دار الحرب ،
وكذلك إن افترض خربي من خربي أو مسلم
مالا ثم دخل إيتنا فأسلم ، فعليه البدل ويقضى
عليه بالتزامه بعقد .^(٢)

أما إن نكث عليه ماله أو غصبه منه في دار
الحرب ، فقدما إيتنا بإسلام ، أو أمان ، فلا ضمان
عليه في الأصح عند الشافعية ، وهو مقتضى
مذهب الجماعة ، لأنه لم ينزمت شيئا ، والإتلاف
ليس عقد يستدام ، ولأن مال خربي لا يزيد
على مال المسلم ، وهو لا يوجب القصاص على
الخربي ، ومقابل الأصح عند الشافعية أن
يضمن .^(٣)

وفال الحنفية : ليس لدقاضي المسد القضاء
من خربين إذا خرجا إيتنا مستأمنين . لأن
المدانية في دار الحرب وقعت حذرا لانعدام ولايتنا
عليهم . أما لو خرجا إيتنا مسلمين فإنه يقضى
بهم نسيوت الولاية ، أما في الغصب والإتلاف
فلا يقضى ، وإن خرجا إيتنا مسلمين .^(٤)

عصمة الأتقن والأموال في دار الحرب :

١٤ - الأصل أن أموال أهل الحرب ودمهم

(١) الأم للشافعي ٢٨٨/٤ ، كشف القناع ١/٩٣ ، مقى

المحج ٢٢٠/٤

(٢) مقى المحتاج ٣٣٠/٤ ، والمقى ٤٨٣/٨ ط نواس

(٣) بدائع المحتاج ١٣٢/٧ ، ١٣٣

(١) البدائع ١٣٢/٧ ، والحري ١١٠/٢ ، والأم للشافعي

٢٤٥/٤ - ٢٤٦ ، ومضى المحتاج ٢٣٩/٤ ، وأردشم

لابن فدامة ٤٥٨/٤

أينما كان وحيث وجد. (١٦)
 عنه في الدار، ولأن ماله ماله مسلم فلا يجوز
 اغتنامه كما لو كان في دار الإسلام. (١٧)

وقال الحنفية: إن أسلم في دار الحرب،
 ومأجر إليها ثم ظهر المسلمون على الدار،
 فأمواله في، إلا ما كان في يد مسلم أو ذمي
 ودية. (١٨)

وإن أسلم في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون
 على الدار فيجوز أمواله وأولاده الصغار في،
 لأن اختلاف الدار يمنع التبعية، وإلى هذا
 ذهب المالكية أيضا. (١٩)

وقال الحنفية: إذا دخل المسلم دار الحرب
 فأصاب مالا، ثم ظهر المسلمون على الدار
 فتحكم الذي أسلم في دار الحرب ولم
 يهاجر إليها. (٢٠)

أما العتق من ماله فإن ظهر المسلمون على
 دار الحرب فهي غنيمة، لأنها بقعة من دار
 الحرب فجاء اغتنامها. (٢١)

١٤ - ب - وإذا أسلم الحربي في دار الإسلام،

أو خرج إليها، وله أولاد صغار في دار الحرب
 صاروا مسلمين، ولم يجز سبيهم، وإلى هذا
 ذهب الشافعية والحنابلة. وقالوا: إنهم أولاد
 مسلم، فيجب أن يتبعوه في الإسلام كما لو كانوا

(١٦) لفظي ٩١/٨، ٩٢٨، كشافة الصنائع ٥٨/٢، ومنه
 المحتاج ١٢٦/٢، الأم للشافعي ٢٤٥/٤، المحرر
 ١١٢/٣

(١٧) سورة النساء: الآية ٩٢

(١٨) بدائع الصنائع ١٠٥/٧، رد المحتار ٣/٢٢٣

المسلم وإن كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الإسلام، واختلفوا في نوازل غير المسلمين إذا اختلفوا في الدار.

(ر: اختلاف الدار).

إذا دخل دار الإسلام أن يشتري سلاحاً، وإذا اشترى لا يُمكن من إدخاله إلى دار الحرب.^(١)

أما الاتجار بغير السلاح ونحوه مما لا يستخدم في الحرب في دار الحرب، فلا بأس به، كالتياب، والطعام، ونحو ذلك لانعدام علة المنع من البيع. إلا أن يحتاج المسلمون إلى السلعة فلا يعمل إليهم، ويجرت العادة على ذلك من التجار، وأنهم كانوا يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور المنع ولا إنكار عليهم، ولكن الأفضل أن يتركوا ذلك، لأنهم يستخفون بالمسلمين، ويدعونهم إلى ما هم عليه، فكان الكف والإسك عن الدخول في دارهم من باب صيانة النفس عن الهوان، والدين عن الزوال.^(٢)

وقال المالكية: يكره للتجارة في دار الحرب كراهة شديدة، ولا ينبغي للمسلم أن يخرج إلى بلادهم حيث تجري أحكام الكفر عليه.^(٣)

أثر اختلاف الدار في أحكام الأسرة والنوازل:
١٦ - لا خلاف بين الفقهاء في أن المسلم يرث



(١) المدونة ٢/٢٧٠، ابن عابدين ٢/٢٢٦، قيسري

١٥٦/٢، فضولي المصنعة ٢/١٩٢، بدائع الصنائع

١٠٢/٧، جواهر الإكمال ٢/٢

(٢) بدائع الصنائع ١٠٢/٧

(٣) للذينة ١/٢٧٠

المسلمين، ولم يبق فيه حكم إسلامي، ولم تظهر فيه قط أحكام الإسلام.^(١)

٢ - فدار العهد أخص من دار الحرب لوجود التوافق بين المسلمين وبين أهلها، فلذا احتضت عن دار الحرب بأحكام سيأتي بيانها.

دار العهد

ب - دار الإسلام :

٣ - دار الإسلام هي كل بلد أو إقليم تظهر فيه أحكام الإسلام.^(٢)

ج - دار البقي :

٤ - دار البقي هي المكان الذي نحاز إليه قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الإمام بتأويل، وغلبوا عليه.

التعريف :

١ - من معاني العهد في اللغة : الأمان، والذمة، واليمين، والحفاظ، ورعاية الخرمة، وكل ما بين العباد من الموثق فهو عهد.^(٣)

٢ - ودار العهد هي : كل بلد صالح الإمام أهلها على أن تكون تلك الأرض لهم - وللمسلمين إخراج عنها.^(٤)

وتسمى دار المودعة، ودار الصلح، ودار المحاهدة

الأحكام المتعلقة بدار العهد :

٥ - يجوز أن يعقد الإمام مع أهل الحرب عهداً للمصلحة يتك بموجبه القتال مدة بعوض أو بغير عوض، فتكون تلك الدار دار عهد. وانظر مصطلح : (هدنة).

وقسم الفقهاء عقد الصلح مع أهل الحرب إلى قسمين :

الألفاظ ذات الصلة :

أ - دار الحرب :

٢ - دار الحرب هي كل بقعة تكون أحكام الكفر فيها ظاهرة.

وقال الشافعية : هي كل مكان يسكنه غير

(١) البسيط ٨٩/١٠، وأبدع ١٠٨/٧، وهبلة المنجج ٨٩/٨، أسى المصائب ص ٢٠٤، حاشية البجيرمي ٢٢٠/٤

(٢) المصادر السابقة

(٣) ناهج المرويس : عند عهد

(٤) بدائع الصنعج ٣٠/٧ - ٣١، الأحكام السلطانية للهارومي ص ١٣٨، وكشاف الصنعج ٣/٣ - ٩٩، الإنصاف ١٢١/٤، والدولة ٦٢/٢

أ- قسم يشترط في عقد الصلح أن تكون تلك الأرضي لنا، ونقره بأيديهم بخراج يؤدونه لنا. فهذا الصلح صحيح بتفصي الفقهاء، ويكون الخراج الذي يؤدونه أجرة لا يسقط بإسلامهم، ويؤخذ خراجها إذا انتقلت إلى مسلم، وهم يصيرون أهل عهد والدار دار إسلام ليس لهم أن يتصرفوا فيها بالتبعية، أو الترهين، فإن دفعوا الجزية عن رقابهم حاز إقرارهم على التأييد، وإن منعوا الجزية لم يجبروا عليها، وه يفرأ فيها إلا المدة التي بشر فيها أهل الهدنة. (١)

ب- وقسم يشترط في عقد الصلح معهم أن تكون الأرض لهم، فاختلف الفقهاء في جواز. فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه عقد صحيح، والخراج الذي يؤدونه في حكم الجزية متى أسلموا بسقط عنهم، ولا تصير الدار دار إسلام، وتكون دار عهد ولهم بيعها، ورهنها، وإذا انتقلت إلى مسلم لم يؤخذ خراجها، ويقررون فيها ما أقاموا على العهد، ولا تؤخذ جزية رقابهم، لأنهم في غير دار الإسلام، وهم إحداث كبيرة فيها، لأن الأرض لهم وليست دار إسلام يتصرفون فيها كيف شاءوا، ولا يمتنعون من إظهار شعائرهم فيها كالخمر،

(١) الأحكام السلطانية للبرهسي من ١٣٩، الأم للشافعي

٩٨٢/٤، المغني ٥٢٦/٨، كشف القناع ٩٥/٣،

الحرشي ٢٦ ج ١٢٧/٣

والختزير، وضرب النفوس، ولا يمتنعون إلا بما يتضرره المسلمون كإساءة جاسوس، ونقل أخبار المسلمين إلى الأعداء، ولما يتضرره المسلمون. ويجب على الإمام أن يمنع المسلمين ولذميين من التعرض لهم. (٢)

وقال الختية: إذا عقد العهد مع الكفار على أن تحري في دارهم أحكام الإسلام صارت دارهم بالصلح دار إسلام، وصاروا أهل ذمة تؤخذ جزية رقابهم، وإذا طلب قوم من أهل الحرب فوادعة مع المسلمين من معلومة على أن يؤدوا الخراج للمسلمين على أن لا تحري أحكام الإسلام عليهم في دارهم لم يقبل منهم، إلا أن تكون في ذلك مصلحة للمسلمين، فإذا رأى الإمام مصلحة في عقد العهد معهم بهذا الشرط جاز بشرط الضرورة، وهي ضرورة الاستعداد للقتال بأن كان بالمسلمين ضعف والكثرة قوة المجاورة إلى قوم آخرين، فلا يجوز عند عدم الضرورة، لأن المودعة ترك القتال لقروض، فلا يجوز إلا في حال يقع وسيلة إلى القتال، لأنها حينئذ تكون تنافلا معنى، فإن الله تبارك وتعالى: ﴿فلا تنهوا وتذعروا إلى السلم وأنتم الأعداء﴾ والله معكم (٣) وعند تحقق الضرورة لا بأس به، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن جبحوا﴾

(١) المصادر السابقة، ومقتي المحتاج ٢٥٤/٤

(٢) سورة محمد ٣٥

للمسلم فاجتنب لما وثق كل على الله^(١) وقد روي أن رسول الله ﷺ وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشر سنين^(٢). ولا يشترط إذن الإمام بالمواذعة، حتى لو وادعهم فريق من المسلمين من غير إذن الإمام جازت موادعتهم، لأن المعول عليه كون عقد المواذعة مصلحة للمسلمين^(٣).

ولكنهم لا يخرجون بهذه المواذعة من أن يكونوا أهل حرب، فإذا صالحهم، فإن كان قد أحاط مع الجيش ببلادهم فما يأخذ منهم على الصلح يكون غنمة يخمسها، ويقسم الباقي على الجيش، لأنه توصل إليه بقوة السيف، فإن لم ينزل بسدحهم، وأرسلوا إليه وطلبوا منه المواذعة بالمال، فما يأخذ منهم يكون بمنزلة الخزية، لا خمس فيه، بل يصرف في مصارف الجزية.

الأمان لأهل دار العهد :

٦ - يمنح الإمام المسلمين والذميين من إبقاء أهل دار العهد والتمرضهم، لأنهم استضافوا الأمان في أنفسهم، وأموالهم بالمواذعة، أما إن

أغار عليهم قوم من أهل الحرب، فلا يجب على المسلمين الدفاع عنهم، لأنهم بهذا العهد (المواذعة) ما خرجوا من أن يكونوا أهل حرب، لأنهم لم يتفادوا حكم الإسلام، فلا يجب على المسلمين نصرتهم^(٤). وهذا العهد أو المواذعة: عقد غير لازم محتمل للنقض، فلا إمام أن يبتذل إتيانهم. لقولته تعالى: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانيذ إليهم على سواء﴾^(٥) أما إذا وقع على أن يجري في دارهم أحكام الإسلام فهو عقد لازم، لا يحتمل النقض هنا، لأن العهد الواقع على هذا الوجه عقد ذمة، وإذا دار الإسلام يجري فيها حكم الإسلام^(٦). فإن نقضوا الصلح بعد استقرره معهم فقد اختلف فيه. فذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد إلى أن دارهم نصير دار حرب، وقال أبو حنيفة: إن كان في دارهم مسلم أو كان بينهم وبين دار الحرب بلد للمسلمين، فتبقي دارهم دار إسلام يجري على أهلها حكم البيعة، وإن لم يكن بينهم مسلم ولا بين دار الحرب بلد للمسلمين، فتكون دار حرب^(٧).

(١) المسوط ١٠/٨٦، البدائع ٦/٦٠٨، والفردوس الهندية

١٩٦/٢، ١٩٧

(٢) سورة الأنفال/٦٨

(٣) المصدر السابق.

(٤) الفاروق ص ١٣٨، أبو يعلى ص ١١٦، والعسقي

١٠٦/٩

(١) سورة الأنفال/٦١

(٢) حديث. «وَدَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ مَكَّةَ حَامَ الْحُدُوبِ».

أخرجوه أبو داود (٣/٦١٠ - المحقق عزت حيد دهاس)

وربما نقض.

(٣) بدائع الصلت ٦/٨٠٨

وإذا نقضوا المعهد وكان أحد منهم بدارنا
يبلغ مأمنه، أي ما يأمنون فيه منا ومن أهل
المعهد، ثم كانوا حربا لما^(١)

دالية

التعريف :

١ - من معاني الدالية في اللغة : لذكرونها،
ونخشب يصنع كهية الصليب، ورشد برأس
الدلو، ثم يؤخذ حبل يربط طرفه بذلك، وطرفه
يجذع قائم على رأس ليش ويقرى بها، فهي
فاعلة بمعنى مفعولة، والجمع : الدوالي^(٢).
ويستعمل الفقهاء هذا اللفظ بالمعنى
نفسه^(٣).



الألفاظ ذات الصلة :

السانية :

٢ - السانية : الدلو الكبيرة تنصب على
المسبوبة، ثم تحرق الماشية ذاهبة وراجمة،
والسانية أيضا الناصحة، وهي الناقة التي
يستقى عليها^(٤).

(١) المصباح المنير مادة «دلو».

(٢) المعنوية يرمز بكلمة فتح المديح ٨/ ١٤٩ ط الأميرية.

وتكشف القناع ٢/ ٢٠٩

(٣) لسان العرب والمصباح المنير مادة «مضد» والمعجم

الرميط، وتكشف القناع ٢/ ٢٠٩

(٤) الشرقاوي على التحرير ٢/ ١٤١

الناهورة :

٣ - الناهورة واحدة النواحر التي يستقي بها يديرها الماء ولها صوت ^(١) فالدالية، والسانية، والناهورة وسائل رفع الماء إلى الأرض ^(٢).

الحكم الإجمالي :

٤ - زكاة ما سقي بالدالية :

كل ما سقي بكلفة ومؤنة من دالية، أو سانية، أو دلاب، أو ناهورة، فوغير ذلك ففيه نصف العشر. لحديث معاذ رضي الله عنه قال : «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء وما سقي بعلا» ^(٣) العشر، وما سقي بالشلالي نصف العشر ^(٤). ولأن للكلفة تأثيراً في إسقاط الزكاة جلة يدلل المعروفة، فلأن يؤثر في تخفيفها أولى، ولأن الزكاة إنما تجب في المال النامي، وللكلفة تأثير في تقليل النماء، فآثرت في تقليل الواجب فيها ^(٥).

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة : نهر، وكشف القناع ٢٠٩/٢

(٢) للقي ٦٩٩/٢، وكشف القناع ٦٠٩/٢

(٣) البعل : المزوع الذي يشرب به روله ليستقي من السقي (المجم الوسيط والمصباح)

(٤) حديث معاذ : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ مما سقت السماء. أخرجه : ابن ماجه ٥٨٩/١ - ط الخلفي، وإسناده حسن.

(٥) للقي لابن قدامة ٦٩٩/٢ ط الرياض، ومطالع أولي النعي ٦٦/٢، والاختيار لتعليق المختار ١١٣/١، نشر دار الفريعة، والسقي المطالب ١/١، وحاشية العدوي على شرح الرسالة ١/١، نشر دار المعرفة.

وللتفصيل في زكاة ما سقي سحياً ^(١) وبدالية ونحوها، ينظر مصطلح : (زكاة).

نصب الدالية على الأنهار :

٥ - يجوز لكل واحد من المسلمين نصب الدالية على الأنهار العامة، كالنيل، ودجلة، والنهرات، ونحوها، إذا لم يضر بالنهر، لأن هذه الأنهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يشيت الاختصاص بها لأحد، فكان الناس كلهم فيها على السواء، وكان لكل واحد الحق في الانتفاع، لكن بشرط عدم الضرر بالنهر، كالانتفاع بطريق العامة، وإن أضر بالنهر فلكل واحد من المسلمين منه، لأنه حق لعامة المسلمين، وإباحة التصرف في حقهم مشروطة بانضاء الضرر، كالنصرف في الطريق والأعظم ^(٢) أما النهر المشترك إذا أراد أحد الشركاء نصب دالية عليه فينظر فيه، فإن كان لا يضر بالشرب والنهر، وكان موضع البناء أرضاً صاحبه جليزاً ولا فلا، لأن رغبة النهر وموضع البناء ملك بين الجماعة على الشراكة، وحتى الكل متعلق بالماء، ولا سبيل إلى انتصرف في

(١) السحج : الماء الظاهر الجاري على وجه الأرض لم ي من طهر آلة ولا كلفة (المجم الوسيط).

(٢) بدائع الصنائع ١٩٢/١ ط الجاهلية. ومجلة الأحكام العدلية السادسة (١٢٣٨). وانقي لابن قدامة ٥٨٣/٥، وروضة الطالين ٣٠٤/٥ - ٣٠٦.

الملك المشترك والحق المشترك إلا برض
الشركاء.^(١)
وتفصيل ذلك ينظر في: (مياه نهر).

دامعة

التعريف :

١ - الدامعة في اللغة : من دمعت العين دمعاً ،
أي سال دمعها ، والدمع : ماء العين ، وشجة
دمعة : عسل دما ، فالدامعة من الشجاج هي
التي يسيل منها الدم كدمع العين^(٢)
ويختلف الفقهاء في معنى الدامعة :
فالشافعية ، والحنابلة ، والمطعوي ، وقاضي
زاده من الحنفية يسايرون المعنى اللغوي ،
والحنابلة يسمونها البازنة والدامية أيضاً .
وهي عند الحنفية على ما جاء في أكثر
كتبهم ، كالبدائع والكافي وابن عابدين وعامة
المشروخ : هي التي تظهر الدم ولا تحيله كالدمع
في العين .

وعند المالكية الدامعة والدامية شيء واحد ،
وهي التي تضعف بجلد فيرشح منه دم ،
كالدمع من غير أن ينشق الجلد .^(٣)



(١) نسخة العرب ، والصحاح المتبر ، والمغرب ، دالة : دمع .
(٢) ابن عابدين ٣٧٢/٥ ، والمصنف ٢٩٩/٧ ، وتكملة فتح
التفسير ٢١٧/٩ دار إحياء التراث العربية ، والروضة -

(٣) بدائع الصنائع ١٦٠/٦ ، وابن عابدين ٢٩٥/٥

بالشجر الذي يلحق المشجوج بالآخر، وقد زال
فسقط الأرض.

وقال أبو يوسف: عليه حكومة الأمم لأن
الشجرة قد تحققت ولا سبيل إلى إهدارها، وقد
تعذر إيجاب أرض الشجرة، فيجب أرض الألم،
وقال محمد: يجب فلرما أنفق من أجره انطليب
وتمن الدواء.

وقال الشافعية: إذا برئت ولم تقص شيئا
فوجهان أحدهما: لا شيء عليه سوى التعزير
كما لو لطمه أو ضربه بهنقل فزال الألم.
والثاني: يفرض القاضي شيئا باجتهاده.^(١)
وتفصيل ذلك في: (جناية على ما دون
النفس، شجاج، قصاص، ذبة).



(١) من مابين ٢٥٤/٥، ٢٧٢، ٢٧٣، والبدائع ٢٠٩/٧، ٢٦٦،
٢٦٦، والهداية ٨٢/٤، ١٨٧، والأغنية
٤٢/٥، وحاشية المصولي ٤/٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٦،
٢٧٠، والقواعد اللواتي ٢/٢٦٣، ومعنى المحتج ٢٦٦/٤،
٥٩، ونهاية المحتج ٧/٢٦٨، ٣٠٦، ٣٢٥، وروضة
الطالبين ٩/٢٦٥، ٣١٩، والمغني ٧/٧١٠، ٥٦/٨،
٥٧، وكشاف القناع ٦/٥١، ٥٢.

الحكم الإجمالي:

٢ - الداعمة إما أن تكون عمداً أو خطأ.

فإن كانت عمداً فهذه الفصاخص عند
المالكية، وهو ظاهر المذهب عند الحنفية، وهو
قول عند الشافعية.

وإنما يجب الفصاخص لإمكان الميثاق في
الاستيلاء، ولظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَجْرُكُمْ﴾
فصاخص.^(٢)

وزعم الشافعية والحنابلة، وأبو حنيفة في
رواية، إلى أنه لا فصاخص فيها لعدم إمكان
الاستيلاء بصفة الميثاق، وإنما فيها حكومة
عدل،^(٣) لأنه ليس فيها أرض مفدرة ولا يمكن
إهدارها فتجب الحكومة، وروي ذلك عن
النخعي وعمر بن عبد العزيز.

وإن كانت الداعمة خطأ فهذه حكومة عدل،
لأنه لم يرد فيها شيء مقدر من الشرع،
ولا يمكن إهدارها فوجب فيها حكومة عدل.
وهذا إذا لم تبرا الشجرة، أو برئت على شين،
فإذا برئت دون أثر فلا شيء فيها عند المالكية
والحنابلة وأبي حنيفة، لأن الأرض إنما يجب

١٥/٨، والنسوق ٢/٢٥١، ومعنى المحتج ٢٠٩/٤،
ونهاية المحتج ٧/٢٦٨، وكشاف القناع ٦/٥١، والمغني
٥١/٨، ٥٥.

(٢) سورة القلم ١٥.

(٣) حكومة العدل هي التعرض الذي يظن أنه ظلمة ويغتر
مبطلح: (حكومة عدل).

قصاص فيها إن لم تنفض إلى الموت، لأنه لا يمكن استيفاء القصاص بالمثل لعظم خطرها وخشية السراية إلى النفس، ولذلك يستوي في الحكم فيها عملها وخطؤها. وهذا باتفاق.

وقبها ثلث الدية قياساً على المأمومة (الأمة) لما دوي في حديث عمرو بن حزم (أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه افترائهم والسب والشتم والديارات، وفيه: «في الأمانة ثلث الدية»^(١)).

وقال الماوردي من الشافعية، وهو قول عند الحنابلة: يجب على الباقى أرض مأمومة وحكومة عندك، لأن خرق الجلاء جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة.

وفي قول عند الشافعية: يجب دية كاملة. وقال الشافعية والحنابلة: يجوز أن يقتصر موصفة، لأن يقتصر بعض حقه، ولأنها داخله في إجابة يمكن القصاص فيها. وأخذ الأرض في الباقي عند الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة واختاره ابن حامد لأنه تعذر القصاص فيه فانتقل إلى البدن، كما لو قطع أصبعيه ولم يمكن الاستيفاء إلا من واحدة.

والوجه الثاني عند الحنابلة: ليس له أرض

دامغة

التعريف:

١ - الدامغة في اللغة: من دغته أي أصاب دماغه، وشججه حتى بلغت الشجة الدماغ، والدامغة من الشجاج هي التي تهشم الدماغ ولا حياة معها غالباً.^(٢)

وهي عند الفقهاء كذلك، فقد قالوا: هي التي تخرق عريضة الدماغ (الجلدة الرقيقة الساترة للمخ) وتصل إليه.

وهي مذمومة غالباً. ولذلك لم يذكرها محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة في الشجاج للموت بعدها عدة، فتكون عنده قتلًا لا شجاً.^(٣)

الحكم الإجمالي:

٢ - الدامغة من الشجاج إن كانت عمداً فلا

(١) حديث عمرو بن حزم. «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً أخرجه السني ٥٨/٨ - ط الحكيمة النصارية». وذكر ابن حجر في التلخيص ١٨/١. ح شركة لطباعة الفتية: إن جماعة من العلماء صححوه.

(٢) المغرب، والمصباح المير، ولسان العرب مادة «دغ». (٣) ابن علقمين ٣٧٢/٥ - ٣٧٣، والاختيار ١١/٥. والسنوسي ٢٥٣/١، وجريدته للإكمال ٢٦٠/٢، ومضى المتنج ٢٦/١، والمضي ١٧/٨، وكشاف النخاع ٥٢/٦.

الباقى ، وهو اختار أبى بكر ، لأنه جرح واحد
فلا يجمع فيه بين قصاص ودية .

ثم إن الحكم بثلاث الدية إنما هو إذا عاش
المشجوع ، أما إذا مات بها فإن كانت الجنابة
عمداً ففيها القصاص في النفس ، وإن كانت
خطأ ففيها دية نفس كاملة .^(١)

دامية

التعريف :

١ - الدامية في اللغة : من ذمى الجرح يذمى ذمياً
وذمى : خرج منه الدم والشجة الدامية : هي
التي يخرج دمها ولا يسيل .^(٢)

ويختلف الفقهاء في معنى الدامية .

فالمالكية والشافعية يسايرون المعنى
النسوي ، إذ يقول المالكية : هي التي تضعف
الجلد فيخرج منه دم من غير أن ينشق الجلد .

ويقول الشافعية : هي التي تدمى من غير
سيلان الدم .^(٣)

وأكثر الحنفية يقولون : إن الدامية هي التي
تخرج الدم ونسيلة ولا توضع المعظم ، وهو
ما ذهب إليه الحنابلة الذين يسمونها أيضاً البازلة
والدامغة .^(٤)



(١) المغرب ، والمصباح المنير ، ولسان العرب . طبع : مصر .

(٢) معجم الخليل ١/٣٦٤ ، والمصنف ١/٢٥٠ - ٢٥٦ ، ومعنى
العتاج ١/٢٦

(٣) تكملة معجم القدير ٩/٢١٧ نشر دار إحياء التراث العربي .
وابن عيينة ١/٣٧٢ - ٣٧٣ ، والمصنف ١/٢٩٦ ،
والأختار ١/٤١ ، والمغني ٨/٥٥ ، وكشاف القناع ١/٩١

(٤) ابن عابدين ٥/٣٧٢ - ٣٧٣ ، والبدائع ٧/٣١٦ ، وتكملة
فتح القدير ٩/٢١٨ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٦٠ ، ١/١١٧ ،
والنسب ١/٢٧٠ ، ومعنى العتاج ٢/٢٩ ، ٥٨ ،
والمستطب ٢/١٧٩ ، ٢٠٠ ، والمغني ٧/٧١٠ و ١٧/١٧ ،
وتكشاف القناع ٢/٥٢

الحكم الإجمالي :

٢ - حكم الدامية هو حكم الدامعة بكس

تفاصيله سواء أكانت عمدا أم خطأ.

(ر: دامعة).

دباغة

التعريف :

١ - لدباغة في اللغة : مصدر دبح الجلد يدبغه

دبغا ودباغة ، أي عالجته وأبينه بالقرط ونحوه

ليزول ما به من نتن وفساد ورطوبة .

والدباغة أيضا اسم يطلق على حرقه الدباغ

وهو صاحبها .

أما الدبغ والدباغ بالكسر فهما ما يدبغ به

الجلد ينصح . والمديغة موضع الدبغ .^(١)

وتطلق الدباغة في اصطلاح الفقهاء على

المعنى اللغوي نفسه .^(٢)

قال الخطيب الشربيني : الدبغ نزع فضول

الجلد ، وهي مائنته ورطوباته التي يفسدها

بقاؤها ، وينظفها بحيث لو تقع في الماء لم

يعد إليه انتن وفساد .^(٣)

ويشترط عند بعض الفقهاء أن يكون الدبغ



(١) المصباح الكبير ومنزلة اللغة والمصباح الوسيط مادة «دبغ» .

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ١٣٦ ، وبهاية المحتاج ١/ ٢٢٢ .

والحرشي ١/ ٨٨

(٣) مقر المحتاج ١/ ٨٢ ، ونظر الحرشي ١/ ٨٨ ، والقسوقي

رطوبة ودائحة كريمة، ويقال أيضاً: تربت
نشيء إذا وضعت عليه التراب، وهو أيضا حرج
من أنواع الدباج الحكيمى عند الخنفة ومن
معهم^(١)

بما يعرف النعم، أي يلدغ الناس بحرافته
كالفرط والعنصر ونحوهما^(٢) كنه سيأتي
(ف٧)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الصباغة :

٢ - التصباغة حرفة الصباغ، والصبغ والتصبغة
والصبغ بالكسر كلها بمعنى، وهو ما صبغ
به، والتصبغ بالفتح مصدر، يقال : صبغ الثوب
صبغة، أي لونه بالصباغ، والاصل في معناه
التغيير، ويعرض للجلد وغيره^(٣)

ب - التشميس :

٣ - التشميس مصدر شمس الشيء إذا وضعته
في الشمس، والشرائه أن يسهط الجند في
الشمس لتجف منه الرطوبة، وتروى عنه
الرائحة الكريهة، واعتبره الخنفة ومن معهم
دباجاً حكيمياً^(٤) كنه سيأتي.

ج - التزريب :

٤ - التزريب مصدر ترب، يقال : تربت الإهاب
تريباً، إذا نشر عليه التراب لإزالة ما عليه من

(١) معنى لمحتاج ٨٢/١، وبهاية المحتاج ٢٢٢/١، وخاتمة
تقليدي ٧٣/١

(٢) الصباغ الكثير. ومن اللغة مادة صبغ.

(٣) السبغة هي الحلة به ١٤٦/١، وأبو عباس ١٢٩/١

مشروعية الدباجة -

٥ - الدباجة مباحة، وهي من الحرف التي فيها
مصلحة للناس.

وقد استدلوا بجواز الدباجة بأحاديث منها :
قوله ﷺ : «أي إهاب دبغ فقد طهر»^(١) ولأن
الدباجة وسيلة لتطهير الجنود وإزالة ما بها من نثر
وفساد فينتفع بها. كما ينتفع من مشرو الأشياء
لتطهيرها^(٢)

ما يقبل الدباجة :

٦ - الجنود هي التي تدبغ بحال وتطهر بالدباج
على تفصيل يأتي بيانه.

وذكر بعض الفقهاء - منهم الخنفة - أن المثانة
والكرش، مثل الإهاب في قبول الدباج وتطهيره
نعم، وكذلك الأمعاء، قال ابن عابدين نقلاً عن

(١) المرحوم نسفا

(٢) حديث «أي إهاب دبغ فقد طهر» أخرجه ترمذي
(٢٧٣ - ٢٧٤ - ط، الكنز التجارية) من حديث ابن عباس،
وأعله في صحيح مسلم ٦٧٧/١، ط، الخليلي

(٣) ابن عابدين ١٢٩/١، وسواهب الخليل مع المواق
١٠١/١، ومعني المحتاج ٨٢/١ - ٨٣ - وكشف القناع

عصونة الجند وبيشه للارتفاع به على الدوام . فما أفاد ذلك جازبه ، ضاعرا كان كالقرظ والعفص ، أو نجسا كزرق الطيور .^(١)

وعلى بشرط غسل الجند أثناء أو بعد لدباجة ؟ فيه تفصيل يأتي بيانه .

والذهب عند الحنابلة أنه يشترط أن يكون لدباج طاهرا ، لأنها طاهرة من نحاسة فلم تحصل بحس ، كالأشجار والغسل .^(٢)

وصرح جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنبلية بأنه لا يكفي في الدباجة التشميس ، ولا والتتريب .^(٣) ثم اختلفوا فيما يشيع به . فقل عن يحيى بن سعيد من المالكية أن ما دبع به جلد الفضة من دقيق أو منق أو قرظ فهو طاهر ، ثم قال : وهو صحيح ، فإن حكمه الدباج إنما هي بأن يزيل عصونة الجند وبيشه للارتفاع به على الدوام . فما أفاد ذلك جازبه .

وقد الشافعية : الدبغ نوع فضوله ، وذلك يحصل به بحرق الفم أي يلدغ اللسان بحرقته ، كالقرظ والعفص وقشور الرمان ، والنسث والشب .^(٤) وليرد القاك على الدبغ بنحو ربح ، أو

البحر : فلو دبغت المشاة وجعل فيها لبن جاز ، وكذلك الكرش إن كان بقدر على إصلاحه . وقال أبو يوسف : به لا يظهر ، لأنه كالنحم ، وإذا أصبلح سماء شاة ميتة فصلى وهي معه جاز ، لأنه يتخذ منها الأوتار وهو كاللدباج .^(٥)

وقال الشهدبي من الحنابلة : وجعل المصران وترا دباج ، وكذا جعل الكرش ، لأنه هو المعدد فيه .^(٦)

وذكر الحنفية أيضا أن جلد البقرة من الحية الصغيرة التي لها دم ، وكذلك الغارة لا يقبلان الدباج فلا يظهران بالمعالجة .^(٧)

ما تحصل به الدباجة :

٧ - ما يحصل به الدباجة يسمى دبجا ودباجا ، واتفق الفقهاء على أنه بشرط في الدباج أن يكون منشأ للرطوبة متب للخبث ، مزيلا للربح ، ولا بشرط أن تكون الدباجة بفعل فاعل ، فإن وقع الجند في مذبغة بنحور ربح ، أو أنقى الدبغ عليه كذلك فالدبغ به كمن . كما لا يشترط أن يكون الدباج مسلما .

ذهب فقهاء المالكية والشافعية وهو قول عبد الحنابلة : إلى أنه لا يشترط أن يكون الدباج طاهرا ، وإن حكمه الدباج إنما هي بأن يزيل

(١) ابن عابد بن ١٣٦/١ ، والدسوقي ٥٥/١ ، ومنه المحتج

٨٢/١ ، وكتاب الفتاوى ٥٩/١ ، والمقي ٧٠/١

(٢) لمي ٧٠/١ ، وكتاب الفتاوى ٧٠/١

(٣) الدسوقي ٥٥/١ ، والمطبات ١٠١/١ ، ومنه المحتج

٨٢/١ ، وكتاب الفتاوى ٥٩/١ ، والمقي ٧٠/١

(٤) الثالث شجر من الطعم طيب الربيع يدبغ به ، وكتب

معدن يشبه الزاج يدبغ به .

(٥) ابن عابد بن ١٣٥/١

(٦) كتاب الفتاوى ٥٩/١

(٧) ابن عابد بن ١٣٦/١ ، والزعلي ٢٨/١

إلقاء الدبغ عليه كذلك. لا شمس وتراب
وتحميد وتغليب مما لا ينزع المفقول وإن جفت
وطابت والحنه، لأن الفضلات لم تزل، وإنما
جذرت، بدليل أنه لو وقع في الماء عدت إليه
انفقوة.

وقال الخنابلة: لا يحصل لدم ينحس،
ولا بغير منشأ للرطوبة متى لم ينجس بحيث لو
نقع الخلد بعده في الماء فسد، ولا بتشميس
ولا بشرب ولا بريح^(١).

أما الخفية فتحصل الدبغة عندهم بكل
ما يفسد النتن والفساد، وقال ابن عابدين:
وما يمنع على نوعين حقيقي كالقرظ والشب
والعفص وسدوه، وحكمي كالشرب
والشمس والإلقاء في الريح، وتوجف ولم
يصحح لم يظهر^(٢).

ولا فرق بين الدبغ الحقيقي والحكمي عند
الخفية إلا في حكم واحد، وهو أنه لو أصاب
إفناء جلد الميتة بعد الدبغ الحقيقي لا يعود
نجس بانقضاء الروايات عندهم. وفي ما به لا
الدبغ الحكمي روينان^(٣).

(١) كشف القناع ٥٦/١

(٢) ابن عابدين ١٣٦/١

(٣) المرجع السابق نفسه. وصرى النجاة أن الدبغ يحصل
بالأشياء المتأخرة في ذلك ولا يشترط به مادة خاصة ثم الف.
والمرجع في ذلك هو أهل الصنعة. والحكمة في ذلك إما
هي روال عفوسة الجلود وقساوة ونجاسته فلا تنفع. أي إلقاء
ذلك حلزبه (نظر النجاة ٣٧٣/١، والمطالع ١٠١/١)

أثر الدبغة في تطهير الجلود
٨ - جمهور الفقهاء على أن جلد الأدمي طاهر
حيًا أو ميتًا، مسلمًا كان أو كافرًا، وأنه ليس بحلا
للدبغة أصلاً.

واتفق الفقهاء على أن جلد الحيوان المأكول
النحم كالإبل والغنم والبقر والظباء ونحوها
ظاهر قبل الذبح وبغضه، سواء أذبح أم لم يذبح
وكذلك ميتة السمك والجمرد ونحوهما مما
لا نفس له سائلة.

ولا خلاف بين الفقهاء في نجاسة جلود ميتة
الحيوانات قبل الذبغ، وعرفوا الميتة بأنها الميت
من الحيوان الذي له نفس سائلة، مأكولة
للنعم أو غيره، مات حتف أنفه أو بذكاة غير
شرعية، كمدكس المجوس أو الكفار، أبعثه،
أو المحصر للصبيد، أو المرند أو نهوه^(١).
(ر: ميتة).

٩ - واختلفوا في طهارة جلود الميتة الدبغة على
التفصيل الثاني:

ذهب الخفية والشافعية - وهو رواية عن أحمد
في جلد ميتة مأكول اللحم - إلى أن الدبغة
وسيلة لتطهير جلود الميتة، سواء كانت مأكولة
للنعم أم غير مأكولة اللحم، فيظهر بالدبغ
جلد ميتة سائر الحيوانات إلا جلد الخنزير عند
الجميع لنجاسة عينه، وإلا حال الأدمي لكرامته

(١) المحرشي ١٨٨/١، ومضى المحتاج ٧٨/١، وكشف القناع
٥٦/١

واستدلوا بالمعقول أيضاً، وهو أن الدبغ يزيل سبب النجاسة وهو الرطوبة والدم، فصار الدبغ للجلد كالنسل للشوب، ولأن الدبغ يحفظ الصحة للجلد ويصلحه للانتفاع به كالحياة، ثم الحياة تدفع النجاسة عن الجلود فكذلك الدبغ. (١)

أما استثناء جلد الخنزير فلأنه نجس لعين، أي أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حياً وميتاً، فليست نجاسته لما فيه من الدم أو الرطوبة كنجاسة غيره من ميتة الحيوانات، فلذا لم يقبل التطهير. (٢)

واستدل الشافعية لاستثناء الكلب بأنه ورد في الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: «طهور رداء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب». (٣)

والطهارة تكون لحدث أو نجس، ولا حدث على الإناء فتعين أن لا يلوغ سبب الحدث بسبب نجاسة فم الكلب، فبقية أجزاء الكلب

لقوله تعالى: «ولقد كرمنا بني آدم» (١) واستثنى لشافعية أيضاً جلد الكلب، كما استثنى محمد من لحضة جلد القيل. (٢)

واستدلوا بفهارة جلود الميتة بالدباغة بأحاديث، منها:

أ - قوله ﷺ: «أيا إهاب دبغ فقد طهر». (٣)

ب - وما روى سلمة بن المحبق أن نبي الله ﷺ في غزوة تبوك دعا بهاء من عند امرأة، قالت: ما عندي إلا في قربة لي ميتة. قال: اليس قد دبغته؟ قالت: بلى. قال: فإن دبغها ذكائها. (٤)

ج - وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: نضلق على مولانا ليمسونه بشاة ميتة، فمر بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهاباً فدبغتموه فانتفعتم به؟» فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرم أكلها». (٥)

(١) سورة الإسراء/ ٧٠

(٢) ابن عابدين ١/ ١٣٦، والبدائع ١/ ٨٥، وسنن المحتاج

٧٨/١، والمغني لابن قدامة ١/ ٦٦، ٦٧

(٣) الإهاب هو الجلد نسل الدبغ. فإذا دبغ يسمى لبدا (الصباح) والحديث تقدم بحروجه (فأ - هـ)

(٤) أخرجه الترمذي ١٧٣/٧ - ١٧٤ - ط (كيفية التجارة) وصححه ابن حجر في الطبقات ١/ ٤٩، ط (شركة الطائفة العنقة).

(٥) حديث: «هلا أخذتم إهاباً فدبغتموه». أخرجه البخاري

(نفتحة ١/ ١٦٣ - ط السلفية) ومسلم ١/ ٢٧٦ - ط

استثنى من حديث عبيد الله بن عباس

(١) ابن عابدين ١/ ١٣٦، وشيخنا ١/ ٨٥، والشافعية

١/ ٢٣٦، ٢٣٧، والمجروح ١/ ٢١٦، وما بعدها، ومغني

المحتاج ١/ ٧٨، وكشاف القناع ١/ ٥٤، والمغني ١/ ٦٧

(٢) روي عن أبي جعفر وسحقون من الشافعية طهارة جلد الخنزير أيضاً بالدبغ (ابن عابدين ١/ ١٣٦ - والشمسوف

١/ ٥٤، والمجروح ١/ ٢١٤).

(٣) حديث: «طهور رداء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب». هـ

أخرجه مسلم ١/ ٢٣٦ - ط (المغني) من حديث أبي

هريرة

وأجاب المالكية عن الأحاديث الواردة في طهارة الخنثى بالبدنوع بأنها عمولة على الطهارة للخنثوية أي النظافة، ولذا جاز لاقتناع به في حالات خاصة كما سيأتي.

وروي عن سحنون وابن عبد الحكم من المالكية قولهم: بطهارة جلد جميع الحيوانات بالديباغة حتى الخنزير.^(١)

١١ - وروي عن أحمد أنه يظهر بالديباغة جلد ميتة ما كان طامعاً في الحياة، من بل وبقر وظئاء ونحوها، ولو كان غير مأكول اللحم، لعصر قولهم: «إياها إهاب دمع منه طهر»^(٢) فيتناول المأكول وغيره، وخرج عنه ما كان نحرًا في حاشى الخيالة لكون البدنوع إنما يؤثر في دفع نجاسة حادثة بالوث فيبقى ما عدله على قضية انعموم.

كما روي عن أحمد قوله: بطهارة جلود ميتة مأكول اللحم فقط، لقوله ﷺ: «ذكاة لأديم دماغه»^(٣)، والذكاة إنما تعمل فيها يؤكل لحمه،

أولى بالنجاسة، وإذا كانت الخبأة لا تدفع بالنجاسة عن الكلب بالديباغة أولى، لأن الخبأة أقوى من البدنوع بدليل أنها مسببة لظهور نجاسة جسمه، والديباغة وسيلة لطهارة الجلد فقط.^(٤) واستدل الحنفية لطهارة جلد الكلب بالبدنوع بعموم الأحاديث التي تقدمت.^(٥)

والكلب ليس من العجى عندهم في الأصح، وكذلك انقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقد روي أن النبي ﷺ كان يمشط بمشط من عاج،^(٦) وفسره الجوهري وغيره بعظم الفيل.

١٠ - وقال المالكية في المشهور المعتمد عندهم والحنابلة في المذهب بعدم طهارة جلد الميتة بالديباغة، لما روى عبد الله بن عكيم قال: أتانا كتب رسول الله ﷺ قبل وفاته بشهر أو شهرين: «لَا تَنْجِسُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِرَهَابٍ وَلَا عَصَبٍ» روى رواية أخرى عنه ﷺ قال: «كنت رخصت لكم في جلود الميتة، فإذا جاءكم كتابي هذا فلا تلتصموا من الميتة برهَابٍ وَلَا عَصَبٍ».^(٧)

١- رسول الله ﷺ قال: «أخرجوه الزمدي» (٤١/٢٢٢ ط اهليي، وأبو داود: (٤١/٣٧٠- تحقيق عرت جيد ص ١٠) بالفاظ متقاربة، وصحة الترمذي.

(١) - سديني مع الفرج النج ١١: ٥٤. والمصن ٣٧٩، ١٥٤٩، والمفهر ١٠٦/١، ٧٧، وكشاف اقتناع ٥١/١.

(٢) - تقدم لمخرج الحديث ٥.

(٣) - حديث: «ذكاة لأديم دماغه» أخرجه أحمد (٣٧٠/١٧٦) - ط.

(٤) - المشية من حديث سلمة بن المصير. ولإسناده جهالة.

(٥) - ولكن له شاهد من حديث عائشة أخرجه أحمد في السنن.

(٦) - ط المكتبة التجارية، وإسناده صحيح.

(١) - المعجم ١١١/١، ٢١٤، ٢٢١، ومجمي المحتاج ٧٨/١.

(٢) - الراعي، مصابغة للميتة.

(٣) - حديث: «كنت مشطاً بمشط من عاج» أخرجه البيهقي.

(٤) - ط دائره المعارف العشائية من حديث أنس.

(٥) - وصحيفه إسناده.

(٦) - وانظر ابن خلدون (١٣٩/١).

(٧) - حديث عبد الله بن عكيم برأيه. والكتاب ١٠٠.

ومقتبل الأصح بشرط غسله أثناء الدباجة
تغليباً لمعنى الإزالة، وتقوُّنه ﷺ في الحديث
الأخر: «يظهرها الماء والقرط» وحمل الأول على
انتدب، أما بعد الدباجة فالأصح عندهم
وجوب غسله بالماء، لأن الدبوغ يصير كتوب
نحس لأي متجنس لملاقاته للأدوية السجدة. أو
التي تنجس به قبل طهره فيجب غسله
فذلك. ^(١)

طرق الانتفاع بالجلد المدبوغ :

١ - أكل جلد الميتة المدبوغ :

١٣ - لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز أكل
جلد الميتة من أحيوان غير المأكول المصحح سواء
أكان قبل التدبغ أم بعده. وكذلك في جلد ميتة
مأكول اللحم قبل دبغه، فإنه يحرم أكله انتفاعاً،
أما بعد دبغه فمحمول الفقهاء (الحنفية والمالكية
والحنابلة وهو الأصح المفتى به عند الشافعية)
على عدم جواز أكله أيضاً لتقوُّنه تعالى :
﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ ^(٢) والجلد جزء منها.
وتقوُّن النبي ﷺ عن الميتة : «إنما حرم
أكلها» ^(٣)

وحكي عن أبي حنيفة، وهو وجه لأصحاب

ذلك ذلك الدبغ. ^(٤)

غسل الجلد المدبوغ :

١٢ - لم يذكر احتية ضرورة غسل الجلد المدبوغ
أثناء الدباجة ولا بعدها، فالظاهر من كلامهم
طهارة الجلد بمجرد الدبغ قبل الغسل، كما هو
وجه عند الحنابلة أيضاً، لحديث قوله ﷺ : «إني
إهاب دبغ فقد طهر» ^(٥) ولأن طهره بانتفاذه، فلم
ينبغي إلى استعمال الماء كالخمرة إذا انتفبت
خلال.

والوجه الثاني عند الحنابلة أن الطهارة
لا تحصل بمجرد التدبغ بل تحتاج إلى الغسل
لقوله ﷺ في جلد الثاة الميتة : «يظهرها الماء
وتقرط» ^(٦)

والأصح عند الشافعية عدم اشتراط غسل
الجلد أثناء الدباجة تغليباً لمعنى الإزالة،
والحديث مسلم : «إذا دبغ الإهاب فقد
طهر» ^(٧) ولم يذكر فيه الغسل.

(١) المفتي ١/٦٨، ١٩، وكشاف الطاع ١/٥٤، ٥٥

(٢) تقدم مرجع الحديث (ف/٥)

(٣) البدائع ١/١٨٥، وميز المديبر ١/١٦٦، والقرنبي

٢٥١/٢، والمعي ١/٧٠، ٧١، وكشف الانتفاع ١/٥٤،

٥٥، وقطر المجموع ١/٢٦٦، والحديث «يظهره الماء

وتقرط»

أخرجه أبو داود (١/٣٩٦، ٣٧٠ - تحقيق عزت حيد

«حاس» وطسائي (١/١٧١) ط المكتبة التجارية) من

حديث جيمونة، وفي نسخة جباله.

(٤) حديث «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» أخرجه مسلم

(١/٢٧٧) ط (الملي) من حديث عبد الله بن عباس.

(١) معنى المتعاج ١/٨٢، ٨٣، وأنجموع ١/٢٢٥، ٢٢٦

(٢) سورة المائدة/٣

(٣) حديث «إنما حرم أكلها» أخرجه نيسابري (الفتح

١/١٢٢) ط (الطه) - ومسلم (١/٢٧٦) ط (الملي) من

حديث ابن عباس.

الشافعي جواز أكله بعد الدبغ، ولقوله ﴿وَلَقَدْ ذَكَّرْنَا الْأَدِيمَ دَبَاغَهُ﴾ ^(١) ولأنه جدد طاهر من حيوان مأكول اللحم فأشبهه المذكي ^(٢).

ديباء

ب - استعمال الجلد المدبوغ والتعامل به :

١٤ - ذاقنا بطهارة الجلد المدبوغ - غير جند السباع - فيصبح بيعد، وإجارته، واستعماله، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به سوى الأكل.

وقد المالكية وهو رواية عن احتبابه جواز استعماله في الثيابات فقط، حيث قال المالكية: يجوز استعماله في الثيابات بأن يوعى فيه العدس والقول ونحوهما، ويغربل عليها، ولا يطلحن لأنه يؤدي إلى تحليل بعض أجزائه فتختلط بالدقيق. لا في نحو غسل ولين وسمن وبماء زهر. ويجوز لبسها في غير الصلاة لا فيها.

كما يجوز استعماله عند المالكية في الماء أيضا. لأن له قوة الدفع عن نفسه لظهوره فلا يصبره إلا إذا تغير أحد أوصافه ^(٣).

أما جلود لسباع فقيها خلاف وتفصيل ينظر في مصطلح : (جلد ف / ١٤).

(١) تقدم ترجمته (ف / ١١).

(٢) بن هابيب / ١، ١٣٦، حواشي الإكليل / ١، ١٠، والجموع / ١، ٢٢٩، ٢٣٠، وفي / ١، ٧٠.

(٣) المدسومي / ١، ٥٥، والحارثي / ١، ٨٨، والمغني / ١، ٧٠، وكشاف الفتاوى / ١، ٥١.

التعريف :

١ - الديباء في اللغة: القرع، قيل: الديباء المستدير منه وقيل: اليابس، وواحد الديباء ^(١).

والمراد بها عند الفقهاء في موضع الأثرية القرعة اليابسة المتخفة وعاء للاتبان فيه ^(٢).

الأنفاذ ذات الصلة :

أ - الحثيم :

٢ - حثيم جزار مدهونة خضرة، كانت نحمل الحصر فيها إلى المدينة قبل التحريم ثم اتسع فيها فقبل للخزف كله : حثيم، وواحدتها حثيمة ^(٣).

(١) تاج العروس مادة: ديبية، والمصباح مادة: ديم، والقبية لابن الأثير ١١/٢.

(٢) كشاف الفتاوى / ١، ١٢٠، وصحيح مسلم بشرح النووي / ١، ١٨٥، والموسوعة الفقهية / ٥، ٣١.

(٣) النهاية لابن الأثير / ١، ٤٤٨، والعلة بفتح الفدير / ١، ٣٨، تسردار إحياء التراث العربي، وكشاف الفتاوى / ١، ١٢٠.

وحدانية التسلوي على شرح الرسالة / ٢، ٢٩٠، تسردار غفره.

فقد روي عن بريدة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «كنت نهيتكم عن الأشرعة في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا». وفي رواية: «نهيتكم من الظروف وإن الظروف - أو ظرفا - لا يحمل شيئا ولا بحرمه وكل مسكر حرام»^(١)

قال النووي: «كان الانتباه في الحديث والنداء والاحتتم والنهي منها عنه في أول الإسلام خوفا من أن يشربوا مسكرا بها، ولا يعلم به لكانتها فتلف ماليته، وربما شربه الإنسان ظانا أنه لم يصر مسكرا، فيصير شاربيا للمسكر، وكان انهمد قريبا بإباحة المسكر فلم طال الزمان واشتهر تحريم السكر، وتقرر ذلك في نفوسهم، نسخ النبي وأبىح هم الانتباه في كل وعاء بشرط أن لا يشربوا مسكرا، وهذا أصح قوله ﷺ كما ورد في حديث بريدة»^(٢)

وذهب مالك وأحمد في رواية والنسائي وإسحاق إلى كراهة الانتباه في الدباء، وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم،^(٣) لأن النبي ﷺ نهى عن الانتباه في

ب - المزفت :

٣ - المزفت هو لبناء الذي طلي بالمزفت، وهو نوع من التار، ويقال له أيضا: المقير.^(١)

ج - النقيز :

٤ - النقيز هو جفج النخلة بنقر ويجعل طرفا كالقصعة.^(٢)

وهذه الأوعية كلها تشترك في أن ما يوضع من الشراب فيها يسرع إليه التخمير.^(٣)

أحكام الإجمالي :

الانتباه في الدباء :

٥ - ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة) إلى جواز الانتباه في الدباء، ويقولون: إن ما ورد من النهي عن الانتباه فيها إنما كان أولا ثم نسخ،^(١)

(١) البداية لابن الأثير ٣٠٤/٢، والنهاية ٣٨/٩، وكشاف القناع ٣٨/٩، وحمل القاري ١٧١/٢١

(٢) حاشية العمودي على شرح الرسالة ٣٩٠/٢، وحمل القاري ١٧١/٢١، وصحیح مسلم بشرح النووي ١٨٥/٦، والموسوعة الفقهية ٢١/٥

(٣) الموسوعة الفقهية ١٢٢/٦، والفتاوى ١٢٩/٢، صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٥/١

(٤) الشاذلي ٤٨/٦، والنهاية ٥٥٣/٩، ٥٥٤، وحمل القاري ١٧٨/٢١، وصحیح مسلم بشرح النووي ١٨٥/٦، ١٨٦، ١٨٨/٦٣، ١٥٩، والجميع ٥٢١/٢، نشر السليفي، والفتاوى لابن خلدون ٣٨٨/٨، ونيل الأوطار ١٨١/٨ ط النجدة، والموسوعة الفقهية ٢١/٥

(١) حديث بريدة: «كنت نهيتكم عن الأشرعة» أخرجه مسلم (١٥٨٥/٣) ط الخضر، برواية (٢) صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٩/١٣ ط الفقهية المصرية بأثره. (٣) بداية المجتهد ١٠٧/١، ١٠٨ ط المكتبة التجارية، ونيل الأوطار ١٨٢/٨، وحاشية العمودي على شرح الرسالة ٣٩٠/١، وأيضاً ٣٦٨/٨، والنهاية ٥٥٤/٩

الدياء والتغير والمزفت والحشم.^(١)

وذكرى هذا الصريق من الفقهاء من النبي
المقدم الذي نسخ إنساناً كان نبياً عن الانتباه
مطلقاً، أما النبي عن الانتباه في الدياء وغيرها
من الأوعية المذكورة في الحديث فهو يلق -
عندهم - هذا للزنازع لأن هذه الأوعية تعجل
شدة التبيذ.^(٢) (و: أشربة فـ ١٨ ج ٥
ص ٢٩).

هذا وللتفصيل في نظير الدياء^(٣) وغيرها
من الأوعية إذا استعمل فيها الخمر ينظر
مصطلح: (نجاسة).

دبر

التعريف :

١ - الدبر يضمن خلاف القبل . ودبر كل شيء
عقبه . ومنه يقال لأحر الأمر دبر . وأصله ما أدمر
عنه الإنسان . والدبر الفرج وجمعه أدبار . وولاه
دبره كناية عن الخزيمة.^(١) ومنه قوله تعالى
﴿سبهم الجمع ويولون الدبر﴾.^(٢)

والمراد به هنا خلاف القبل من الإنسان
والحيوان .

الانقضاء ذات الصلة :

١ - القبل :

٢ - القبل بضمتين ويسكون الباء ، ومن معانيه
فرج الإنسان من الذكورة والأنثى . وقبل هو
للأنثى غامصة . والقبيل من كل شيء خلاف
دبره . وعلى ذلك فالقبيل مقابل الدبر.^(٣)

ب - الفرج :

٣ - الفرج يفتح انقباء ويسكون الراء المختل بين



(١) حديث: دس عن الانتباه في الدياء والتغير . . . والفرج

مسند (٣/ ١٥٧٩ - الحي) من حديث عائشة

(٢) بداية الفتح ١/ ١٠٨ ، ونيل الأوطار ٨/ ١٨٩ - وصحيح

مسلم بشرح النووي ١/ ١٨٦

(٣) طريحي ١/ ٤٨ ، والبيان ٩/ ٥٥٩ ، ومع القدير ٩/ ٣٩

(١) المصباح المفيد ولسان العرب في اللغة .

(٢) سورة القمر ١٥٥

(٣) المصباح ولسان في اللغة

وتفصيل هذه المسائل في مصطلحي :
(عمرة، ونفل).

الشبين، وجمعه فروج، والفرجة كالفرج،
والفرج العمرة.

والغالب استعمال الفرج في القبل من الذكر
والأنثى. وقد يشمل القبل والدبر معا في
اصطلاح الفقهاء. (١)

نقض الوضوء بمس الدبر :
٥ - ذهب الحنفية - وهو القول القديم للشافعي
ورواية عند الحنابلة - إلى عدم نقض الوضوء
بمس الدبر مطلقا سواء أكان من نفسه أم من
غيره، وسواء أكان بحائل أم بغير حائل. (٢)

الأحكام المتعلقة بالدبر :

النظر إلى الدبر ومسه :

١ - الدبر من العمرة المغنظة عند جميع الفقهاء،
فلا يجوز كشفه والنظر إليه لغير الزوج والزوجة.
طردون غير ضرورة.

وقال الشافعية في الجديد : ينتقض الوضوء
بمس حلقة الدبر بإذن الكف من غير حائل
سواء أكان من نفسه أم من غيره، ولا يشترط في
نقض الوضوء أن يكون الممس بثلث عندهم.
وكذا قال الحنابلة - في المعتد - غير أنهم لم
يتبدؤوا بإسقاطه بل ينتقض بمسه بظهر اليد أو
بأصبعها أو حرقها. (٣)

أما الزوجان فجمهور الفقهاء على جواز نظر
الزوج لجميع أجزاء بدن الزوجة، كما يجوز لها أن
تنظر منه ما أبيح له النظر إليه منها. (٤)

وصرح بعض الفقهاء منهم الشافعية بكراهة
النظر إلى الفرج مطلقا ولو من نفسه بلا حاجة،
كما روينا عائشة رضي الله عنها أنها قالت : «ما
رأيت منه ولا رأي مني». (٥)

واستدلوا بقوله ﷺ : «من مس فرجه
فليس بضأ» (٦) وقوله ﷺ : «إذا أفضى أحدكم

« حطايح الغلاني بمصر » وفي إسناده حتم بالكذب كإمام
المؤيد للذهبي (١/١١٤) ط (المطبع).

وقدر عليه المحتاج ١٩٦/٦.

(٢) ابن عابدين ١/٩٩، ومشي المحتاج ١/٢٦، وكشاف
الضيق ٨/١٢٨، والمشي ١/١٧٨ - ١٧٩.

(٣) مشي المحتاج ١/٣٥ - ٣٦، وكشاف الضيق ١/١٢٨.

(٤) حديث : «من مس فرجه فليس بضأ» أخرجه ابن ماجه
(١/١٦٢) ط (المطبع) من حديث أم حريصة. وصححه
الإمام أحمد كذا في التلخيص لابن حجر (١/١٢١) ط شركة
الطبعة الفتية.

(١) المغرب والمصاحح النور لسان العرب في اللغة. وقبح الدبر

١/٢٦٥، وابن عابدين ١/١٠٠، وجواهر الإكليل ١/٢٢.

وعن علي بن الحسين ١/٥٢٣، وحاشية الجعل ٥/١٢٩،

ومواهب الحليل ٣/١٠٥، والمشي لابن قدامة ١/٥٧٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٣٤، وجواهر الإكليل ١/٢٧٥.

رأس الطالب ٣/١١٦ - ١١٣، ومجلة المحتاج ١/١٩٦.

والمشي لابن قدامة ١/٥٧٨.

(٣) حديث عائشة : «ما رأيت منه ولا رأي مني» أخرجه أبو

عبد الله الأصبهاني في أخلاق النبي (ص ٢٥١ - ٢٥٢) ط ٥.

يده إلى فرجه وليس بيها ستر أو حجاب
فليتوضأ^(١)

أما المألكية فلا ينتقض الوضوء عندهم بغير
الدبر إذا كان من نفسه، أما من دبر الغير
فحكمه عندهم حكم التمس، إذا التذ به
صاحبه أو قصد اللذة ينتقض، وإلا
لا ينتقض^(٢).
وتفصيله في مصطلح : (حدث).

الاستنجاء :

٦ - ذكر الفقهاء في آداب قضاء الحاجة
والاستنجاء أنه يتدب إزالة ما في المحل من أذى
بماء أو حجر باليد اليسرى، ويتدب إعداد مزيل
الأذى من جامد طاهر أو مائع، كما يتدب
استعمال الجماند وترا، وتقديم القبيل على الدبر
احتراماً من تنجس يده بما على المخرج^(٣) على
خلاف للفقهاء في بعض الأمور.

وتفصيله في مصطلحي : • استنجاء
واستحجار •.

(١) حديث. وإذا أتى أحدكم يده إلى فرجه، وليس...
أخرج عبد بن حبان (الإحسان ٢/ ٢٦٨) - طهارة الكتب
المطبعة من حديث أبي هريرة، وصححه.

(٢) جواهر الإكليل ٢٠/ ٢١ - ٢١

(٣) ابن حبيب ٢٢٢/ ١، وحاشية لدوسقي ١٠٥/ ١

- ١٠٦، ومغني المحتاج ١٣/ ١، ١٤، وكشاف القناع

٩٢ - ٩٠/ ١

أثر ما يخرج من الدبر :

٧ - أخرج المعتاد من الدبر كالنجاسة والريح
ناقض للوضوء باتفاق الفقهاء.

أما الخارج غير المعتاد كالخصى والدود
والشعر ففيه خلاف بين المذاهب نجمله فيما
يلتزم :

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية
والمالكية) إلى أنه ناقض للوضوء، سواء أكان
جافاً أم مبلولاً بنجاسة^(١).

وقال المالكية في المشهور عندهم : إن الخارج
غير المعتاد كخصى تولد بالطن، ودود.
لا ينتقض الوضوء ولو مبلولاً بقاط غير متفاحش
بحيث ينسب الخروج للخصى والدود
لا للقط.

ولقول الثاني عندهم : أنه ناقض للوضوء إذا
كان غير نقي^(٢).
وتفصيله في : (حدث).

أثر ما يدخل في دبر العائم :

٨ - ذهب الشافعية والمالكية إلى أن وصول عين
من الأعيان من الخارج إلى الجوف وإن قلت أو
لم تكن بما يؤكل كسمسة أو حصاة، ولو بالحفنة

(١) ابن حبيب ٩٢/ ١، ومغني المحتاج ٣٢/ ١، ٣٣،

وكشاف القناع ١١٢/ ١، ١٣١

(٢) جواهر الإكليل ١٩/ ١، ٢٠، وحاشية لدوسقي

١١٥/ ١

مفسد للصوم، لأن الصوم إمساك عن كل ما يصل إلى الجوف. وعلى ذلك فما دخل في دبر النصارى من خشية أو حصة ولو كانت صغيرة وغير ملوثة بفسد، وكذلك لو أدخل أصبعه في دبره جافة كانت أم مبرولة.^(١)

وقال الحنفية: الصوم يفسد بالدخول. وبالمضمضة بشفط ما خرج، فإذا أدخل عوداً حافاً ولم يغيثه لا يفسد الصوم، لأنه ليس يداخل من كل وجه. ومثله الأصبع الجافة. وإن غيب العود أو نحوه فسد وإن كان جافاً لتحقق الدخول المكمل.

وكذلك يفسد الصوم إذا أدخل شيء من العود أو الأصبع في دبره مثلاً، كما في حالة الاستنجاء، لاستقرار البقعة في الجوف. وإذا أدخلها يابس لا يفسد الصوم، عني المختار عندهم، لأنها ليست آلة الخياخية ولا تعتبر دخلة من كل وجه ولم تنقل تلك إلى الداخل.^(٢)

وقال المالكية: ما وصل للمعدة من مفسد حال مفسد للصوم مطلقاً سواء كان متحللاً أم غير متحلل، وسواء أكل أم شرباً، وهذا هو

(١) أسنى المطالب ١/١٥٠، ١١٦، وفي المحتاج ١/٢٧٧ - ٢٨١، وكتاب الفناح ٢/٣١٨، والمضي لابن عذرة ١٠٥/٢

(٢) حاشية ابن عابد ١/١٠٦، ١١٢، وحاشية الطحطاوي على التلوي ١/٨٥، والمباني ٢/٩٤، ٩١

المختار عند الذمعي، وذهب ابن القيسون إلى أن للحصة حكم طعام يوجب في الشهر القضاء، وفي العمدة القضاء والكفارة.

وإن كان من مفسد ما قل - كالدير مثلاً - فلا يفسد إذا كان جامداً، وفسد إذا كان متحلاً، والمراد بالتحلل المذبح، أي ما ينزع وكروقي المعدة، بخلاف غير التحلل الذي لا ينزع في المعدة، كدبرهم وحصة.

ومصرح المالكية بأن الحقنة من مائع في الدبر تجوز القضاء على المشهور عندهم بخلاف الحقنة بالجند فلا قضاء، كما لا قضاء في فتائل عليها دهن لحقتها.^(٣)

وفي المسألة تفصيل ينظر في: (مصوم).

الاستمتاع بغير الزوجة :

٩ - ذهب جمهور الفقهاء بجواز استمتاع الزوج بظواهر دسر زوجته ولو بغير حائل، بشرط عدم الإيلاج، لأنه كسائر جندها، وجهه مباح، إلا ما حرم الله من الإيلاج.

وهذا في غير الحائض، أما في الحائض فقيدها جواز الاستمتاع بما بين ركبتيها وسرتها دون الإيلاج بأن يكون بحائل.^(٤) على خلافة،

(١) عشية المدسوتي ١/٥٦٣، ٥٧١، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢/٢٣٣

(٢) ابن عابد ١/١٩٤، ٣٣١، وفي ١٣/٧، وجواهر -

وتفصيل ينظر في مصطلح: (حيض).

دبرها، وأخفقه أكثر الفقهاء بالزنى في حكمه^(١).
وفي ذلك تفصيل ينظر في: (زنى، لواط).

الوطء في الدبر:

أ - وطء الذكور:

ج - وطء الزوجة في دبرها:

١٢ - لا يحل وطء الزوجة في الدبر^(٢)
وينظر تفصيل ذلك في (وطء).

د - وطء البهيمة والحيوان:

١٣ - لا خلاف بين الفقهاء في حرمة وطء
الحيوان في دبره أو قبله^(٣).
وينظر تفصيل ذلك في: (وطء).

١٠ - اتفق الفقهاء على تحريم الإتيان في دبر
الرجال، وهو ما يسمى باللوواط^(١) وقد تم الله
نحالي في كتابه المجيد، وعاب من فعله، فقال:
﴿ولوط إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم
بها من أحد من العالمين. إنكم لتأتون الرجال
شهوة من دون النساء بل أنتم قوم
مسرفون﴾^(٢) وقال النبي ﷺ: «نعم الله من
عمل عمل قوم لوط ثلاثا»^(٣).

وفي عشوية فاعله، والأحكام المترتبة عليه
تفصيل ينظر في: (لواط).

ب - وطء الأجنبية في دبرها:

١١ - اتفق الفقهاء على حرمة زنا الأجنبية في



- الإكليل ١٢٥/١، وكشفي المطلب ١١٣/٢، وكشاف
القناع ١٨٩/٥

(١) ابن عابدين ١٥٥/٢، وجواهر الإكليل ٢/٢٨٢.

٣٨٥ - وحاشية القليوبي ١/١٢٦، ١٧٩، والمغني

١٨٧/٨، وكشاف القناع ١/٩٤

(٢) سورة الأعراف ٨٠، ٨١

(٣) حديث «لن الله من حمل حمل قوم لوط» أخرجه ابن

حيان (الإسماع ٢/٣٩٩ - ط دار الكتب العلمية) وحسنه

الذهبي في كتاب فلكيبر (ص ٨٩ - ط دار ابن كثير).

(١) ابن عابدين ١٥٥/٢ - ١٥٦، التاج والإكليل مع الخطيب

٢٩٩/٦، ومعني المحتاج ١/١٤٤، وكشاف القناع ١/٩٤

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/١٥٥، ١٥٦، والخطيب ٣/١٠٧.

ومعني المحتاج ١/١١٣، وحاشية الهدى ٥/١٢٩، والمغني

٢٢/٧، وكشاف القناع ٥/١٨٨، ١٨٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/١٥٥، والخطيب مع انشراح

٣٤٣/١، ومعني المحتاج ١/١٤٤، والمغني لابن قدامة

١٨٨/٨، ١٩٦.

من التجاسة : فذهب الحنفية على المفتى به ،
والمالكية في المعتمد ، وبعض الحنابلة ، إلى أن
دخان التجاسة طاهر . قال الحنفية : إن ذلك
على سبيل الاستحسان دفعا للحرج ،
وللضرورة وتعمد التحرز .

دخان

التعريف :

١ - دخان النار معسوفه ، وجهه أدخنة ،
ودواخن ، ودواخين ، يقال : دخنت النار : أرفق
دخانها ، ودخنت : إذا فسدت بإلقاء الحطب
عليها حتى هاج دخانها ، وقد يضرع العرب
الدخان موضع الشرا إذا هلا ، فيقولون : كان
بيتنا أمر ارتفع له دخان . وقد قيل : إن الدخان
قد مضى .^(١)

ومن اختلافاته أيضا : التبغ والبخار ،^(٢) وقد
مر تفصيل لحكامها في مصطلحي : «بخار» ،
وتبغ» .

الأحكام المتعلقة بالدخان :

دخان التجاسة :

٢ - اختلف الفقهاء في طهارة الدخان المتصاعد

(١) غفر للصالح ، لسفن العرب المحيط ، والصالح في
الشفة والعلوم عامة : «دخن» .

(٢) لسفن العرب المحيط ، والصالح في الشفة والعلوم عامة :
«بخر» وتبغ .

لساد الصوم بالدخان :

٣ - ذهب الفقهاء إلى أن المصائم لو أدخل في
حلقه الدخان أفطر ، سواء كان دخان تبغ ، أو
عود ، أو عنب ، أو غير ذلك إذا كان ذا كرا
للصوم ، إذ يمكن التحرز عنه . وأما إذا وصل

(١) القسري القديمة ١/٤٧ ، وابن عديم ١/١٦٦ ط دار
إحياء التراث العربي ، وحاشية للمصولي ١/٥٧ ، ٥٨ ،
وسراة الجليل ١/١٠٦ - ١٠٧ ح دار الفكر ، والإنتاج
للطبيب الشرعي ١/٦٦ ، وحاشية الجمل ١/١٧٩ ط
دار إحياء التراث العربي ، وحاشية الخليل ١/٢٤٧ ط
محيط القبايلي الخليل ، وأبني الطالبي ١/٣٧٨ ، والمضي
١/٧٢ ، وحاشية الإنتاج ١/١٩٦

لأنه يضر بجيرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه، إذ يأتي منه الدخان الكثير.

وذهب الشافعية، وهو رواية عن أحمد، وبه قال بعض أصحاب أبي حنيفة: إلى أنه لا يمنع، لأنه تصرف في خلص ملكه، ولم يتعلق به حق غيره، فلم يمنع منه كما لو طبخ في داره أو خبز فيها.

أما دخان التنوير المعتاد في البيوت، ودخان الحيز والطبخ فلا خلاف في أنه لا يمنع، لأن ضرره يسير، ولا يمكن التحرز عنه، فتدخله الساعة^(١).

وإذا طبخ الجار ما يصل دخانه أو واثحته إلى جاره استحبه له أن يهديه من ذلك الطعام حديث عبدالله بن عمرو بن العاص في ذكر حقوق الجار، ذكر منها: «ولا تؤذ بقنار ربح قدرك إلا أن تعرف له مناه»^(٢).



إلى خلقه دون قصد، فلا يفسد به الصوم، لعدم إمكان التحرز عنه، لأنه إذا أطيخ اللحم، دخل من الأنف.

وفي استنشاق الدخان عمداً خلاف وتفصيل، ينظر مصطلح: «صوم»^(٣).

القتل بالدخان:

٤ - من حبس شخصاً في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات، فيه القصاص عند الشافعية واختابلة، وهو مقتضى قواعد المالكية إن قصد بذلك موته، أما إن قصد مجرد التعذيب فالدية.

وأما الحنفية ففروا عدم تأبى وجوب القصاص،^(٤) وتفصيل ذلك في مصطلح: (قصاص، ودية).

إيذاء الجار بالدخان:

٥ - ذهب الحنفية والمالكية وهو المذهب عند الاختابلة إلى أن من أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، يمنع،

(١) ابن عثيمين ٢/ ٩٧، وهـ ٢٩٥/ ٢، وفتح القدير ٢/ ٢٥٨ ط دار إحياء التراث العربي، وشرح الزركلي ٢/ ٣٠٩ ط دار الفكر، والخسوف ١/ ٥٢٥، والذبيحي ٢/ ٥٦، ومهابة الحاج ٣/ ١٦٩، وكشاف القناع ١/ ٣٢٦.

(٢) ابن عثيمين ٥/ ٣٦٨ - ٣٦٩ وما بعدها، والشرح المفصّل ٤/ ٣٢٩، وروضة الطالبين ٩/ ٢٥٤، ومطلب قوي الصبي ٨/ ٩.

(١) ابن عثيمين ١/ ٣٦١، جواهر الإقبال ٢/ ١٢٢، ومهابة الحاج ٥/ ٣٣٧، والذبيحي ٢/ ٩٠.

(٢) حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «ولا تؤذ بقنار ربح قدرك إلا أن تعرف له مناه»، ذكره المنذري في الترغيب (٣/ ٢٥٧) ط المحامي وعزاه إلى مكسيم الأغلاق للمعتمد، وصدره بصيغة التضمين.

أيضاً: أول ما ينشأ من السحاب، قال
الأخفش: يقال لنفاه السدي يخرج من
السحاب: خروج.^(١)

فاندخول، والخروج بالمعنى الأول خضان،
وبالمعنى الثاني منبنيان.

دخول

التعريف :

١ - الدخول في اللغة نقض الخروج^(٢) وفي
الاصطلاح: هو الانفصال من الخارج إلى
الداخل.^(٣) ويطلق أيضاً على السوط، على
سبيل الكناية. قال المطرزي: سواء أكان السوط
مباحاً أو محظوراً.^(٤)

وقال الفيومي: «دخل بمنزلة دخولا، كناية
عن الخساع أول مرة وغلب استعماله في السوط
المباح» ومنه قول تعالى: ﴿... من تساكمت
اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن
ولا جناح عليكم﴾.^(٥)

الانقاط ذات الصلة .

أ - الخروج :

٢ - الخروج في اللغة نقض الدخول والخروج

(١) لسان العرب المعبط، ومن اللغة مائة «خرج»

(٢) دليل قوله: «الهم افتح لي أبواب رحمتك» حديث أبي حميد

أولهم السيد أخرج مسلم (١/١٩٤) - ط الخليلي

(٣) حديث: «أعوذ بالله طميطم وبوجهه الكريم» أخرجه أبو

داود (١/٣١٨) - تحقيق عزت حميد دهقان: من حديث

جده من عمر، وجود إسناده النوري في الأذكار (ص ٨٥) -

عبد دار ابن كثير

(٤) لسان العرب المعبط مادة: «دخل»

(٥) الاحياء ١/١٨٤

(٦) كتاب الفتيان ٥/٥٢، والمغرب للمطوري والمصباح

للقيسي والقلم حبيب مائة «دخل»

(٧) سورة النساء/ ٢٣

ومنحجب الدخول من باب بي شعبة عند
دخول مكة افتداء بفعله ^(١٢)، ويصح
من يقول عند الدخول الادعية المأثورة ^(١٣)
وتفصيلها في مصطلح: (حج) والإحرام.

دخول مكة :

٥ - يختلف حكم دخول مكة باختلاف
الدخول : فالأقضي لا يجوز له دخولها إلا محرماً ،
سواء أدخلها حاج أم معتمراً ، واختلف فيه إذا
دخلها لغير ذلك
ومن كان داخل البيت قبل أن يدخل مكة
بغير إحرام لحاجته ، لأنه يتكرر دخوله لحاجته ،
وإنما المخرج فلا يجوز له دخوله من غير إحرام ،
لأنه لا يتكرر ، وكذا لأداء العمرة ، لأنه التزمها
بغية .

وتفصيل ذلك في مصطلح : (إحرام) .

على محمد وعلي أن محمد وسلم ، اللهم اغفر لي
ذنوبي ، وافتح لي أبواب رحمتك . ^(١٤) ويصح
من دخل المسجد صلاة ركعتين تحية المسجد .
وتفصيل ذلك في مصطلح : (مسجد) .

٥ - يختلف حكم دخول مكة باختلاف
الدخول : فالأقضي لا يجوز له دخولها إلا محرماً ،
سواء أدخلها حاج أم معتمراً ، واختلف فيه إذا
دخلها لغير ذلك

ومن كان داخل البيت قبل أن يدخل مكة
بغير إحرام لحاجته ، لأنه يتكرر دخوله لحاجته ،
وإنما المخرج فلا يجوز له دخوله من غير إحرام ،
لأنه لا يتكرر ، وكذا لأداء العمرة ، لأنه التزمها
بغية .

وتفصيل ذلك في مصطلح : (إحرام) .

ولا بأس بدخول مكة ليلة أو نهار ، عند
الحج والعمرة ، وقال الشافعية :
يستحب أن يكون نهار .

(١٢) حديث : والدخول من باب بي شعبة عند دخول مكة
عزاء بن جعفر في نفسه (٢٤٣/٢) ط حركة ططيطعة
نفسه في الخبر من حديث عبد الله بن عمر ، وأصله يروى
صحيح في إسناده .

(١٣) لأخبار : ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ط دار المعرفة ، ورواه
الإكليل ١٧١/١ ، ١٧٢ ، ط مكتبة فكرية ، والفيلسوف
١٠١/٢ ، ١٠٢ ، ط دار إحياء الكتب العربية ، والمغني
٣٦٨/٣ ، ط إمامية .

(١٤) حديث : ورواه ابن أبي شيبة ، وأبو داود ،
١٥٨/٢ ، ١٥٩ ، ط تحقيق مركز محمد السادس ، والبيهقي
١١٢/٢١ ، ط دائرة المعارف العثمانية . ولج السهري إلى
تفصيله

(١٥) حديث : اللهم صل على محمد ، وأخيه
الترمذي ١٢٨/٢ ، ط الخليلي من حديث فاطمة ، وابن
المنبر في مجلس اليوم والليل ٢٥٠ ، ط دائرة المعارف
العثمانية ، وإسهامهم منكم فيها ، إلا أنه بقي أحدهم
الأخر .

واظر طهوف ابن تيمية ٥٥ ، والمجموع ١٧٩/٢ ،
والأذكار للترمذي ٣٩ ، ٤٠ ، ونسب ٥٥٥/١

كان يكون بابه إلى المسجد ولا يمكنه تحويته ولا السكنى في غيره.

واختلفوا في دخوله ماراً، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يجوز دخوله للحائض والجنب ولو ماراً من باب لباب. إلا أن لا يجد بداً فيتم ويدخل. وبه قال الثوري وإسحاق.

وعند الشافعية والحنابلة لا يمنع الجنب من العبور، وإليه ذهب ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب. وقال الشافعية: إن اختلص إذا أرادت العبور في المسجد فإن خافت تلويثه حرم العبور عليها، وإن أمنت التلويث جاز العبور على الصحيح.

وعند الحنابلة تمنع الحائض من المرور في المسجد إن خافت تلويثه. (١)

دخول الصبيان والمجانين المسجد:

٧ - قال النووي: يجوز إدخال الصبي المسجد وإن كان الأولي تنزيه المسجد عن لا يؤمن منه تنجيسه.

وصرح المالكية بعدم جواز إدخاله المسجد إن

كان لا يكف عن العبث إذا نهي عنه، وإلا فيكره. وكذلك المجانين، (٢) لما ورد مروياً: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وشرائكم وبيعكم، وخصوساتكم. ورفع أصواتكم، وإقامة حدودكم، وصل سيوفكم، واتخذوا على أبوابها الطاهر وجروها في أجمع». (٣)

دخول الكافر المسجد:

٨ - اختلف الفقهاء في جواز دخول الكافر المسجد، فذهب الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنه يحرم دخول المسجد الحرام، ولا يكره دخوله غيره. إلا أن جواز الدخول مفيد بالإذن على الصحيح عند الشافعية والحنابلة، سواء أكان جنباً أم لا، لأنه لا يعتد حرمته. فلو جلس الحاكم فيه للحكم، فللدمي دخول المحاكم، ونزل جلوسه منزلة إذنه.

ويرى الحنفية جوازَه مطلقاً إلى المسجد الحرام وغيره، لما روي أنه ﷺ أنزل وفد نقيف

(١) ابن عابدين ١/ ١٤١، وجوامع الإكبال ١/ ٨٠.

والجميع ٢/ ١٧٦. وروضة الطالبين ١/ ٢٩٧، ومختار الرافع والسجد للبرامي ٢٠١.

(٢) حديث: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم». أخرجه ابن أبيه (٢٤٧/١) - ط (أخشي) من حديث وثقة بن الأسقع، وضعفه البوصيري في الزوائد (١/ ١٦٦) - ط دار الجنان.

(٣) الإختصار ١/ ١٣، وابن عابدين ١/ ١١٥، ١٩٤ ط دار إحياء التراث العربي، وضعه القسيمي ١/ ١١٢، ١١٥ ط الأثرية، وهو من الإكبال ١/ ٣٢١ و ٢٣/ ١، ومجابه المحتاج ١/ ١١٨ ط مصطفى الحلبي، وروضة الطالبين ١/ ١٣٥ ط المكتب الإسلامي، وتبلي القارب ١/ ١٠٦، والمضي ١/ ١٤٠.

دخول الخلاء :

١٠ - يسن لدخول الخلاء تقديم رجله اليسرى .
ويقول عند الدخول : باسم الله ، اللهم إني
أعوذ بك من الخبث والخبائث . لأن النجاسة
يبدأ بها للشرك ، ثم يستعيف .^(١) وتفصيل ذلك
في مصطلح : قضاء الحاجة .

دخول مكان فيه منكر :

١١ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز
الدخول بقصد المكث والجلوس إلى محل فيه
منكر .

ويجب الدخول إذا كان المنكر يزول بدخوله
لتنحو علم أو جاءه لإزالة المنكر .^(٢)

دخول المسلم الكنيسة والبيعة :

١٢ - يرى الحنفية أنه يكره للمسلم دخول البيعة
والكنيسة ، لأنه يجمع الشياطين ، لا من حيث
أنه ليس له حق الدخول . وذهب بعض
الشافعية في رأي إلى أنه لا يجوز للمسلم دخولها

في المسجد ، وكانوا كفارا ، وقال : وليس على
الأرض من نجسهم شيء^(٣) وكرهه المالكية
وهو رواية عند الاختلاف مطلقا إلا لضرورة ،
كمماة لم تمكن من مسلم ، أو كانت من الكافر
اتقن .^(٤)

دخول الحمام :

٩ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن دخول الحمام
مشروع للرجال والنساء ، لما روي : وأن
رسول الله ﷺ دخل الحمام وتزوره^(٥) (استخدم
النسوة) ، ودخل خالد بن الوليد حمام حمص ،
وكان الحسن وابن سيرين يدخلان الحمام ،
ولكن بإباحة الدخول مقيدة بما إذا لم يكن منه
كشف العورة ، وبغير ذلك من الشروط التي
تختلف باختلاف كون الداخل رجلا أو
امراة .^(٦) وتفصيل ذلك في مصطلح : حمام .

(١) حديث : وليس على الأرض من نجسهم شيء . أخرجه
المصنف في أحكام القرآن (٣/ ٨٨) . نشره دار الكتب
الشرعية بقطر مطبوع من حديث حسين بن أبي العاص
مطبقا ، ورواه أبو داود في الترمذي (ص ٨٠ - ط الرسالة)
من حديث الحسن بن سريته . والله أعلم .

(٢) الإيجار ٤/ ١١٦ ، وابن عابدين ١/ ١١٥ ، و ٢٤٨/ ٥ .
وجواهر الإكليل ١/ ٢٣ ، ٢٣٨٢/ ١ - ط مكتبة الترمذ ،
والجوامع ٢/ ١٧٤ ، وروضة الملقين ١/ ٢٩٦ ، ٢٩٧ ،
وبهية المحتاج ١/ ٢١٨ ، ٢١٩ ، والفتا ٨/ ٣٢٢

(٣) حديث : دخل الحمام وتزوره . أخرجه البيهقي (١/ ١٥٢) -
ط دائرة المعارف الشامية) من حديث عيسى بن جهم
بطل : وليس بالمعروف بعض رجاله .

(٤) الفتاوى الهندية ١/ ١٣ ، والأختار ٨/ ١٦٨ ، وابن -

عابدين ٣/ ٣١٦ ، والفتاوى القلبية ٤٩٢/ ٤٤١ ،
وحاشية البشتي على حاشية الزرقاني ٧/ ٤٥ ، والسي
الطبا ١/ ٢٢ ، والفتاوى ١/ ٢٣٠ ، والآداب
الشرعية ٣/ ٣٣٢

(٥) ابن عابدين ١/ ٢٣٠ ، وجواهر الإكليل ١/ ١٨ ،
والطبا ١/ ٢٨ ، ٤١ ، ٤٢ ، ونيل القرب ١/ ٤١

(٦) الاختيار ٤/ ١٦٦ ، جوامع الإكليل ١/ ٢٢٦ ، والفتاوى
٤/ ٢٢٥ ، الآداب الشرعية ٢/ ٤٤٠ - ٤٤١

بيت مسكون غير بيته إلا بعد الاستئذان والأذن له بالدخول، وفي ذلك تفصيل ينظر في مصطلح: (استئذان).

ثانياً: أحكام الدخول بالإطلاق الثاني (الوطء):

أثر الدخول في المهر:

١٤ - لا خلاف بين الفقهاء في أن من سمي مهرًا لزمه بالدخول، لأنه تحقق به تسليم المبدل، وإن طلقها قبل الدخول لزمه نصفه، لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن يغسروهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾^(١)

وتفصيل ذلك في مصطلح: (مهر).

أثر الدخول في العدة:

١٥ - أجمع الفقهاء على أن الطلاق إذا كان بعد الدخول، فالعدة لغير الحامل ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر على حسب الأحوال، لقوله تعالى: ﴿والطلاقات يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿واللاني يئنس من الماحض من

إلا بإذنه، وذهب لبعض الآخر في رأي آخر إلى أنه لا يجرم دخوله بغير إذنه. وذهب الخبابة إلى أن للعالم دخول بيعة وكيفة ونحوهما وانصلا في ذلك، وعن أحد يكره إن كن ثم صورة، وقيل مطلقاً ذكر ذلك في الرعاية، وقال في المستوعب: وتصح صلاة الفرض في الكنائس والبيع مع الكراهة، وقال ابن نعيم: لا بأس بدخول البيع والكنائس التي لا صور فيها، والصلاة بها. وقال ابن عقيل: يكره كالتي فيها صور، وحكى في الكراهة روايتين. وقال في الشرح: لا بأس بالصلاة في الكنيسة النظيفة روي ذلك عن ابن عمر وأبي موسى وحكاه عن جماعة، وكره ابن عباس ومالك الصلاة في الكنائس لأجل الصور، وقال ابن عقيل: تكره الصلاة فيها لأنه كالتمظيم والتجمل لها، وقيل: لأنه بصرهم.^(٣)

ويكره دخول كنائسهم يوم ميروهم ومهرجاناتهم. قال عمر رضي الله عنه: ولا تدخلوا على المشركين في كنائسهم يوم عيدهم، فإن السحرة تنزل عليهم.^(٤)

دخول البيوت:

١٣ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز للمرأة دخول

(١) سورة البقرة/ ٢٢٧

وانظر فتح المقدير ٢/ ٣٣٤ طوله إجماع الفرائد العربي، والاختصار ١/ ١٠١، والفتاوى الفقهية ٢٠٦، والقاسمي ٢٤٠/ ٢، وقيل للزاد ١٩٣/ ٢، ١٩٥، ١٩٦

(٢) سورة البقرة/ ٢٢٨

(١) ابن عابدين ٢٤٨/ ٥، وجواهر: ٢/ ٤٨٣، والقاسمي ٢٢٥/ ٤، والآداب الشريعة ١١٠/ ٣، ١١١

(٢) الآداب الشريعة ٢/ ٤٤٢

نساكنكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم
يحصن^(١) .

وعدة الحامل وضع حملها لقوله تعالى :
﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن
حملهن﴾^(٢) وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر
وعشرة أيام لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم
ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر
وعشرة﴾^(٣) .

دراهم

التعريف :

١ - الدراهم جمع درهم ، وهو لفظ معرب ، وهو
نوع من الشغل ضرب من الفضة كوسيلة
للتعامل ، وتختلف أنواعه وأوزانه باختلاف
البلاد التي تداوله وتعامل به .^(٤)

وإذا كان انطلاق قبل الدخول فلا عدة لقوله
تعالى : ﴿يأايها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة تعتدونها﴾^(٥) وتفصيل ذلك في
مصطلح : (عدة) .^(٦)

الألفاظ ذات الصلة :

١ - الدينار :

٢ - الدينار جمع دينار ، وهو معرب ، قال
أبو منصور : دينار أصله أعجمي غير أن العرب
تكلمت به قصار عربياً .

درء الحد

انظر : (شبهة ، حدود) .

والدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة
المقدرة بالمئتان^(٧) فهي تختلف عن الدراهم في
أنها من الذهب في حين أن الدراهم من الفضة .

(١) لسان العرب والمصباح الكبير والمعجم الوسيط والمغرب
خانة : ٥٥٥ .

(٢) لسان العرب ، والمصباح الصغير ، والأمثال لأبي
عبد / ٦٢٩ ، ولشرح البلدان / ٤٥٦ وسند ابن خلدون
١٨٢ /

(١) سورة الطلاق / ١

(٢) سورة الطلاق / ١

(٣) سورة البقرة / ٢٣٤

(٤) سورة الأحزاب / ٤٩

(٥) الاحبار ٣ / ١٧٧ ، ١٧٨ ، والمقاصد الفقهية / ٢٣٤

١٢٥ ، والمقاصد ١ / ٣٩ ، وبذل اللزب ٢ / ٢٧٢ ، ٢٧٣

ب - النقد :

٣ - للنقد ثلاثة معانٍ يطلق على الأول أي خلاف النسيئة، وعلى إعطاء النقد، وعلى تمييز الدراهم وإخراج الزيف منها، ويطلق النقد ويؤاد به ما ضرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل بها الناس.^(١)

ج - الفلوس :

٤ - الفلوس جمع فلس، وتطلق الفلوس وسراد بها ما ضرب من المعادن من غير الذهب والفضة، وصارت عرفاً في التعامل وتعامل باصطلاح الناس.^(٢)

د - سكة :

٥ - انسك : تصيب الباب أو أخشب يتخذ به.

والسكة : حديدة قد كتب عليها، ويصرب عليها الدراهم، وهي المنقوشة ثم نقل إلى أثرها وهي النقوش المائلة على الدنانير والدراهم، ثم نقل إلى القيام على ذلك، وهي الوظيفة فصار

(١) لسان العرب والتصحاح المبر ويغني المحتاج ١/ ٣٨٩، والمغني ٤/ ٤٤، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٧٩.

(٢) لسان العرب والتصحاح المبر والبدائع ٥/ ٢٣٦، والشرح المنير ١/ ٩١٨ ط الحلي، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ١/ ١٧٩.

على أغلبها في عرف الدول، وتسمى الدراهم المنضوبة سكة.^(٣)

الدرهم الإسلامي وكيفية تحديده وتقديره :

٦ - كانت الدراهم منضوبة قبل الإسلام متعددة مختلفة الأوزان، وكانت ترد إلى العرب من الأمم المجاورة فكانوا يتعاسون بها، لا باعتبار العدد بل بوزان اصطلاحوا عليها، وجاء الإسلام وأقرهم على هذه الأوزان كما جاء في قول النبي ﷺ : «الوزن وزن أهل مكة، والمكيال مكيال أهل المدينة».^(٤)

ولما احتاج المسلمون إلى تقدير الدرهم في الزكاة كان لابد من وزن محدد الدرهم يقدر النصاب على أساسه، فجمعت الدراهم المختلفة الوزن وتخذ الوسط منها، واعتبر هو الدرهم الشرعي، وهو الذي وزن العشرة منه سبعة مثاقيل من الذهب، فضربت الدراهم الإسلامية على هذا الأساس، وهذا أمر متفق عليه بين علماء المسلمين، فقهاء ومؤرخين.

(١) لسان العرب، والتصحاح المبر، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٨٢، والمأثور ص ١٥٥، ومنفعة ابن خلدون/ ١٨٢.

(٢) حديث : «الوزن وزن أهل مكة». والمكيال مكيال أهل المدينة. أخرجه أبو داود (٣/ ٦٣٢، ٦٣٤ - تحقيق عرت حبيبة عباس) من حديث ابن عمر، ومجمعه الدارلطي والنوري كما في التلخيص لأبي جعفر (١/ ١٧٥) - ط شركة لطباعة العتبة.

لكنهم اختلفوا في العهد الذي تم فيه هذا التحديد ، فقول إن ذلك تم في عهد عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وقيل إن ذلك تم في عهد بني أمية ، وسواء أكان ذلك تم في عهد عمر أم في عهد بني أمية فإن الدرهم الشرعي الذي استقر الأمر عليه هو الذي ضرب في عهد عبد الملك بن مروان وكان هو أساس التقدير الشرعي .

لكن الفقهاء والمؤرخين أثبتوا أن الدرهم الشرعي لم يبق على الوضع الذي استقر عليه الإجماع في عهد عبد الملك ، بل أصابه تغيير كبير في الوزن والعبارة من بلد إلى بلد ، وصار أهل كل بلد يستخرجون الحقوق الشرعية من نفودهم بمعرفة النسبة التي بينها وبين مقاديرها الشرعية إلى أن قيل : يفتى في كل بلد بوزنهم .^(١)

ونشأ من ذلك اضطراب في معرفة الأنصبة ، وهل تقدر بالوزن أو بالعدد ؟ وأصبح الوصول

(١) فروع البلدان لابن أبي عمير / ٤٥١ إلى ٤٥٤ وعلش الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٧٥ - ١٧٨ والأحكام السلطانية للماوردي / ١٥٣ - ١٥٤ ، ومقدمة ابن خلدون / ١٨٣ - ١٨٤ ، والأصول لأبي عبد / ٦٢٩ - ٦٣٠ ، وحاشية ابن عابد بن ٦٨ / ٢ - ٣٠ ، وسدائير الصنم ١٦ / ٢ ، والأهم شرح صحيح مسلم ١٠٩ / ٣ ، والمجموع ٤٧٦ - ٤٧٧ تحقيق المطبعي ، ومفاتيح الحاج ١ / ٣٨٩ ، ونهاية المحتاج ١ / ٣ ، وتلخيص ٤ / ٣ من الرياض

إلى معرفة الدينار الشرعي المجمع عليه غاية تمنع هذا الاضطراب . وإلى عهد قريب لم يصل النقصاء إلى معرفة ذلك حتى أثبت المؤرخ علي باشا مبارك - بواسطة استقراء النفود الإسلامية المحفوظة في دور الآثار بالدول الأجنبية - أن دينار عبد الملك بن مروان يزن ٢,٥ ، ٤ جرام من الذهب ، وبذلك يكون وزن الدرهم ٢,٩٧٥ جرام من الفضة .

وهذا هو الذي يشير معياراً في استخراج الحقوق الشرعية من زكاته ، ودية ، وتحديد صدقات ، ونصاب صرفه ، وغير ذلك .^(٢)

من يتولى ضرب الدراهم :

٧ - ضرب الدراهم وظيفة ضرورية للدولة ، إذ بها يتميز الخالص من المغشوش بين الناس في النفود عند المعاملات ، ويتقن الغش بختم السلطان عليها بالقرش المعروفة .^(٣) وقد قال الإمام أحمد في رواية جعفر بن محمد : لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار الضرب بإذن السلطان ، لأن الناس إن رخص لهم ركبوا العظماء ، فقد منع الإمام أحمد من الضرب بغير إذن السلطان لما فيه من الاتيات عليه .^(٤)

(١) نقد الزكاة ١ / ٢٥٣ ، والمراج للذكور لزيتر ٣٥٢ / ٣٥٤

(٢) مقدمة ابن خلدون / ١٨٣

(٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٨١

وفي الروضة للشنوي : يكره للارعية ضرب الدراهم وإن كانت خالصة، لأن ضرب الدراهم من شأن الإمام. (١)

وذكر البلاذري أن عمر بن عبد العزيز أتى برجل يضرب على غير سكة السلطان فعاقبه وسجنه وأخذ حديدته فطرحه في النار، وحكى البلاذري أن عبد الملك بن مروان أخذ رجلاً يضرب على غير سكة المسلمين فأراد قطع يده ثم ترك ذلك وعاقبه، قال انطلب بن عبداه بن حنطب : فأتيت من بالمدينة من شيوخنا حسنوا ذلك من فعله. (٢)

حكم كسر الدراهم وقطعها :

٨- اختلف الفقهاء في حكم كسر الدراهم وقطعها، فذهب مالك وأحمد وأكثر فقهاء المدينة إلى كراهية ذلك مطلقاً، لحاجة ولغير حاجة، لأنه من جملة الفساد في الأرض ويتكر على فاعله، وقد روي عن النبي ﷺ : «أنه نهي عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم». (٣) والكرهية عند الإمام أحمد للتحريم على ما

جاء في رواية جعفر بن محمد ورواية المروزي ورواية حرب - وقد سئل عن كسر الدراهم - فقال : هو عندي من الفساد في الأرض وكرهه كراهة شديدة. لكنه صرح في رواية أبي طالب أنها كراهة تنزيه، قال أبو طالب : سألت أحمد عن الدراهم تقطع فقال : لا. عن النبي ﷺ عن كسر سكة المسلمين، وقيل له : فمن كسره عليه شيء؟ قال : لا، ولكن قد فعل ما نهي عنه النبي ﷺ، قال أبو يعلى : وقوله : لا شيء عليه، معناه لا مأثم عليه وذهب أبو حنيفة وفقهاء العراق إلى أن كسرها غير مكروه.

وفصل قوم، فقال الشافعي : إن كسرها لحاجة لم يكره له، وإن كسرها لغير حاجة كرهه، لأن إدخال النقص على ذلك من غير حاجة سفه.

واعتبر ابن عبد البر حال البلد فقال : إن كراهة القطع معمول عندي على بلد لا يجوز فيه القطع، ولا ينفع المقطوع من الدراهم تنافى الصحيح.

واعتبر ابن القاسم من المالكية قطع السكة مانعاً من الشهادة، وروى عنه ابن المولاي : إلا أن بعضهم يجهل، وقال عنه العتيبي : لا يجوز وإن كان جاهلاً.

وقال سحنون : ليس قطع الدراهم والتأثير والدراهم بمرحج.

(١) الروضة للشنوي ٢/٢٥٨. والمجموع ٥/٤٦٨.

(٢) فتح البلدان للبلاذري عن طريق الواقدي ١/٤٥٥.

(٣) حديث : «من كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم».

أصححه ابن ماجة ٢/٧٦٦ ط الحليمي من حديث

عبد الله بن سعد، ونقل الشنوي في تقييد التفسير ٦/٣٤٦

- ط المكية فجعلها من العراقي وعبد الحق الأصبلي أنها

ضخمة

ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزبوف إن كان البائع يعلم بعينها خاصة لأنه رضي بجنس الزبوف، وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المنشأ إليه، وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد، لأنه لم يرض إلا به إذا كان لا يعلم بعينها.

ويجوز للملكية ذلك بشرط أن يتبع لمن لا يرض بها الناس بل من يكسوها ويحبونها حلها أو غيرها. فإن باع لمن يرض به فسخ البيع.

وفي معنى المحتاج إن علم معيار الغشوة في الدراهم المغشوشة صحت المعاملة بها معينة، وفي الذمة اتفاقاً، وإن كان مجهولاً ففيه أربعة أوجه، أصحها الصحة مطلقاً، لأن المقصود رواجها وهي راتجة، والحاجة المعاملة بها. ثم قال: ومن ملك دراهم مغشوشة كره له إمساكها بل يسكتها ويصفقها، قال القاضي أبو الطيب: إلا إن كانت دراهم البلد مغشوشة فلا يكره إمساكها.

وعند الحساب إن كان الغش يخفى لم يجز التعامل بها رواية واحدة، وإن كان ظاهراً فعلى روايتين: المتع والجواز.^(١) ويظهر تفصيل ذلك في: (صرف، ربا، غش).

(١) البدائع ١٩٨/٥، والشرح المفصل ٣٣/٦ ط الحنفى، ومعنى المحتاج ٣٩٠/١، والأحكام السلطانية لأبي بكر ١٧٩/٤، ونقلى ٤٧/٤.

قال بعض الشيخ: وهذا الاختلاف إنما هو إذا قطعها وهي وازنة فردها ناقصة والبلد لا تجوز فيه إلا والوزنة، وهي تجري فيه عدد غير وزن، فانتفع بها قطع منها، وبغفها غير وزن فتجوز بجري الوزنة، فلا خلاف في أن ذلك جرحه، ولو قطعها وكان المتابع بها بالميزان فلا خلاف أن المتابع بها ليس بجرحه، وإن كان عالم بذلك مكرهه.

أما قطع الدراهم لصياغتها حلها للنساء، فقد قال ابن القاسم وابن وهب: لا بأس أن يقطع الرجل الذنابير والدراهم حلها لبناته ونسائه.

وقد منع الإمام أحمد أن تقطع للصياغة، قال في رواية بكر بن محمد - وقد سألته عن الرجل يقطع الذنابير والدراهم يصوغ منها - قال: لا تفعل، في هذا ضرر على الناس، ولكن يشتري ثوباً مكسوراً بالغشوة.^(٢)

إنفاق الدراهم المغشوشة :
٩ - اختلف الفقهاء في إنفاق الدراهم المغشوشة.

فأجاز الحنفية الشراء بالدراهم المزانة
(١) الكفاي لابن عبد البر ٦٤٤/٤، والمصنف جعفر بن العلي ٢١٩/١، والأحكام السلطانية للبيهقي ١٥٥ - ١٥٦، والأحكام السلطانية لأبي بكر ١٨٢ - ١٨٣، ونسوح البلدان للبيهقي ٤٥٥.

والشافعية) دخول الخلاء مع حمل الدراهم التي
نقش عليها اسم الله أو شيء من القرآن، لكن
قال الحنفية: إن أخذ الإنسان نفسه مبالاً طاهراً
في مكان طاهر لا يكره، وقال المالكية: إن كانت
الدراهم مشورة يشي أو خدع غابها الضياع
جاء المدخول بها.

واختلفت الأقوال عند الحنابلة، فحاء في
كتاب الفناخ أنه لا بأس بدخول الخلاء ومع
لرجل الدراهم والدنانير عليها اسم الله، قال
أحمد: أرى ألا يكون به بأس، وفي المستوعب
إن إزالة ذلك أفضل، قال في تصحيح العروغ:
طاهر كلام كثير من الأصحاب أن حمل الدراهم
وتحويها كثرها في الكراعة، وذكر ابن رجب أن
أحمد نص على نحره ذلك في رواية إسحاق من
هاتين، وقال في الدراهم: إذا كان فيه اسم الله أو
مكتوباً عليه قل هو الله أحد يكره أن يدخل
اسم الله الخلاء.^(١)

التصوير على الدراهم ونحوها من النود:
١٢ - صرح الحنفية والشافعية بأن الصور التي
على الدراهم والدنانير جائزة، وعلى الحنفية
ذلك تصغيرها وحمله الشافعية بأنها ممتنة.
وينظر مصطلح (نصور) ف/ ٥٧
(ج ١٢/ ١٢٢).

(١) للفتاوى الهندية ٥/ ٢٢٣، والاسموني ١/ ١٠٧، وأبو
الطالب ١/ ٤٦، وكتاب الفناخ ١/ ٥٩.

من المحدث للدراهم التي عليها شيء من
القرآن:

١٠ - اختلف الفقهاء في حكم من المحدث
سدلاً أصغر أو كبير الدراهم التي عليها شيء
من القرآن.

فأجاز ذلك المالكية وهو الأصح عند
الشافعية، وفي وجه عند الحنابلة. وسبب إجاز
أنه لا يضع عليها اسم المصحف فاشبهت كتب
التمسك، ولأن في الاحتراز من ذلك مشقة،
والحاجة تدعو إلى ذلك، «البلوى» ثم فعني
عنه.

ومنع من ذلك الحنفية وهو مقابل الأصح عند
الشافعية والوجه الثاني للحنابلة، لأن الدراهم
التي عليها شيء من القرآن كالسورة التي كتب
فيها قرآن.

وكره ذلك عطاء والقاسم والشمسي لأن
القرآن مكتوب عليها.^(٢)

دخول الخلاء مع حمل الدراهم التي عليها
اسم الله:

١١ - يكره عند جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية

(١) الدائع ٣٧/ ١، والهندية ١/ ٣٣٩، والسموني ١/ ١٢٥.
والمعجم ٧٠/ ١٢ - ٧١، ومنه المتعلق ٣٨/ ١، والمضي
١/ ١٤٨، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ١٨٠.

تقدير بعض الحقوق الشرعية بالدراهم :

حدد الإسلام مقادير معينة بالدراهم في بعض الحقوق الشرعية ومن ذلك :

أ - الزكاة :

١٣ - اتفق الفقهاء على أن نصاب الفضة الذي يجب فيه الزكاة مائتا درهم ، قال ابن قدامة : لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام . وقد بينته السنة وذلك في قوله ﷺ : وليس فيها دون خمس أوق من النوى صدقة .^(١)

والأوق أربعة درهماين بخلاف ، فيكون ذلك مائتي درهم .

وأجمع العلماء على أن في مائتي درهم خمسة دراهم .^(٢)

وينظر التفصيل في : (زكاة).

ب - الدية :

١٤ - ذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الدية إن كانت من الفضة فإنها تقدر بمائتي عشرا ألف درهم ، لما روي عن ابن عباس : «إن رجلا من بني عدي قتل»

(١) حديث : «ليس فيما دون خمس أوق من النوى صدقة» .

أخرجه البخاري (الفتح ٣/٣٣٣ - ط السلفية) . ومسلم

(٢) ٦٧٥/٢ - ط الحلبي) من حديث أبي سعيد

(٢) لفظي ٢/٢

فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفه .^(١)

وذهب الحنفية إلى أن الدية بالدرهم تقدر بعشرة آلاف درهم ، لما روي عن عمر رضي الله عنه : «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم» .^(٢) وهذا بالنسبة للرجل المسلم .^(٣)

وينظر تفصيل ذلك في : (ديات).

ج - السرقة :

١٥ - حدد المالكية والحنابلة النصاب الذي يقطع به السارق بالنسبة للدرهم بثلاثة دراهم ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم ، لما روي ابن عمر : «أن رسول الله ﷺ قطع في عمن ثمنه ثلاثة دراهم» .^(٤)

وحلل الحنفية النصاب بعشرة دراهم ،

(١) حديث ابن عباس : «أن رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي ﷺ دية اثني عشر ألفه» . أخرجه أبو داود (١/٦٨١) . ٦٨٢ تحقيق عزت عبيد صاص) . وسري السامي وابن عساكر وغيرهما لإرساله . كما في نصب شراية للزبيدي (١/٢٦٩) ط . المجلس العلمي .

(٢) حديث مسر : «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم» . أخرجه الزبيدي في نصب العروة (١/٣٦٢) . ط المجلس العلمي) وقال : «ريب» . يعني أنه لا أصل له كما ذكر في مقدمة كتابه

(٣) لفظي ٧/٧٥٩ - ٧٦٠) . والهداية ١٧٨/٤

(٤) حديث ابن عمر . «قطع رسول الله ﷺ في من ثمنه ثلاثة دراهم» . أخرجه البخاري (الفتح ١٢/٩٧ - ط السلفية) .

ومسلم (٣/١٣١٣ - ط الحنفية)

دراهم، واستدل الحنفية بما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: لا مهر دون عشرة. وعند الشافعية والحنابلة لا حد لأقنه^(١). وينظر تفصيل ذلك في: (حداق).

اعتبار وزن الدرهم الشرعي في الحقوق الشرعية المقدرة بالدراهم:

١٧ - ما حده الإسلام في الحقوق الشرعية مقدرا بالدراهم، كالزكاة، والدية، ونصاب السرقة، وغير ذلك يعتبر في هذا التقدير الوزن دون العدد باتفاق الفقهاء.

وإنما اعتبر الوزن في الدراهم دون العدد لأن الدرهم اسم للموزون، لأنه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة من الدوايق والحبات، حتى لو كان وزنها دون اثنتين وعددها عاتشان، أو قيمتها لجردها وصياغتها تساوي مائتين فلا زكاة فيها^(٢).

واعتماد الوزن في الدراهم إنما هو في الحقوق المقدرة من قبل الشرع، أما المعاملات التي تتم بين الناس من بيع وشراء، وإجارة، وقرض، ورهن، وغير ذلك فلا يشترط فيها ذلك، وإنما

واستدلوا بما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بصير^(٣) أنه قال: «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم»^(٤).

أما الشافعية فقد قدروا نصاب السرقة بربع دينار أو ما قيمته ربع دينار^(٥) كما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا»^(٦). وفي الموضوع تفصيلات كثيرة تنظر في: (سرقة).

د - المهر:

١٦ - اختلف الفقهاء من يتقدر أقل انصاف أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية إلى أن أقل انصاف يتقدر بما يقطع فيه يد السارق، وذلك مقدر عند الحنفية بعشرة دراهم، وعند المالكية بثلاثة

(١) حديث - «لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم». أخرجه البخاري (١٩٤/٣) - ط دار الفوائد - من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقيل الزبيري في نصب الخرسية (٣/٣٥٩) ط المجلس العلمي. عن ابن سينا الذي في فتاوى أنه أنهله بعدم سماع الروي عن عمرو بن شعيب منه.

(٢) البدائع ٧/٧٧، وجمهر الإكمال ٢/٢٩٠، والمهذب ٢/٢٧٨، والمغني ١٨/٢٤٢.

(٣) حديث عائشة: «كان يقطع السارق في ربع دينار فصاعدا». أخرجه البخاري (الفتح ١٢/٩٦) - ط سلسلة، وسلم (٣/١٣١٢) - ط الحلبي، واللمع للم

(١) البدائع ٧/٢٧٨ - ٢٧٦، والشرح الصغير ٢/٤٠٩ ط الحلبي، والمهذب ٢/٥١٦، والمغني ١٨/٩٨٠.
(٢) بدائع الصنائع ١٦/٢، وابن عابدين ٢/٢٩٠ - ٢٨٨، والمجموع للروي ١٧٨/٨ تحقيق المطيبي، والمغني ٢/٢

يجري فيها ما يتعامل به الناس - وكذلك حقون
السن عابدين: إذا أطلق الدرهم في العقد
تصرف إلى المتعارف، وكذلك إذا أطلق
الواقف.^(٦)

ويطر تفصيل ذلك في أبوابها.

دردي الحمر

ما يجوز التصرف فيه بالدرهم وما لا يجوز:
١٨ - يختلف الفقهاء في بعض التصرفات، هل
يجوز التصرف فيها بالدرهم أو لا يجوز؟ ومن
ذلك مثلاً: إجازة الدراهم، أو رهنها، أو وقفها
على الإقراض، أو على القراض (المضاربة) أو
غير ذلك.

ففي الوقف مثلاً يقول ابن قدامة: ما
لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالتدبير
والدراهم لا يصح وقفه في قول عامة الفقهاء
وأهل العلم.

وأجاز مالك وبعض الشافعية وقفها.^(٧)
وينظر تفصيل ذلك في أبوابها.

انظر: أشربة

درك

انظر: ضمان الدرك



(٦) ابن حزم ١٢ - ٣.

(٧) الشافعي ٥٠٠/٥، دجواهر الإكليل ٣٠٥/٢، والتهذيب

انيسرية، وفيه معنى الثناء على الله، وإضافة الجود والكرم إليه. ^(١)

٢ - وقد ورد في القرآن الكريم بمعن منها :

أ- الاستغاثة : كما في قوله تعالى : ﴿ قُلْ أَرَأَيْكُمْ إِنْ أَتَاكُمْ عَذَابُ اللَّهِ أَوْ أَتَتْكُمْ السَّاعَةُ أَغَيْرَ اللَّهِ تَدْعُونَ إِنْ كُنْتُمْ حَادِّثِينَ . بَلْ إِيَّاهُ تَدْعُونَ فَيَكْشِفُ مَا تَدْعُونَ إِلَيْهِ إِنْ شَاءَ وَتَقْسِمُونَ مَا تَشْرِكُونَ ﴾ . ^(٢)

ب- العبادة : كما في قوله تعالى : ﴿ إِنْ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ عِبَادُ اللَّهِ عَبَدُوا شَيْئًا مِنْهُ ﴾ . ^(٣) وفيه تعالى : ﴿ وَأَصْبِرْ نَفْسًا مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رِسْمَ الْبَقْعَةِ وَالْمَشْيِ ﴾ . ^(٤) وقوله تعالى : ﴿ لَنْ نَدْعُو مِنْ دُونِهِ لَمَّا لَقَدْ قُنَّا إِذْ أَذْهَبْنَا ﴾ . ^(٥)

ج- التذلل : ومنه قوله تعالى : ﴿ يَوْمَ يَدْعُوكُمْ فَتَسْتَجِيبُونَ بِحَمْدِهِ ﴾ . ^(٦) وقوله : ﴿ قَالَتْ إِنْ أَرَادَ اللَّهُ بِنَفْسِي الْفِتْنَةَ سَأَلْتُكَ عِبَادِي عَنِّي فَانْصُرْهُ ﴾ . ^(٧)

د- الطلب والسؤال من الله : وهو المراد هنا كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلَكَ عِبَادِي عَنِّي فَإِنِّي قَرِيبٌ ﴾ .

دعاء

التعريف :

١ - الدعاء لغة مصدر دعوت الله أدعوه دعاء ودعوى، أي بتهت إليه بالسؤال ورغبت فيها عنده من الخير وهو بمعنى التذلل يقال : دعا الرجل دعواً ودعاءً أي : ناداه، ودعوت فلانا صحت به واستدعيته، ودعوت زيداً ناديت به وطلبت إجابته . ودعا المؤذن الناس إلى الصلاة فهو داعي الله، والجمع : دعاء وداعون . ودعاء يدعوه دعاء ودعوى : أي : رغب إليه، ودعا زيداً : استدعاه، ودعا إلى الأمر : ساقه إليه ^(١) والدعاء في الاصطلاح : الكلام الإنشائي الدال على الطلب مع الخضوع، ويسمى أيضاً سؤالا. ^(٢)

وقد قال الخطابي : حقيقة الدعاء استدعاء العبد من ربه العنابة واستمداده إياه المعونة، وحقيقته إظهار الاعتقاد إليه - والبراءة من الحول والقرّة التي له - وهو سعة العبودية وإظهار الثقة

(١) لسان العرب المحيط - نتائج النورس، والقصاح ج١

(٢) قوله الله سبحانه وتعالى

(١) إتحاف السادة المحققين بشرح إحياء علوم الدين ٥ / ٢٧ - ٢٨ - حار الفكر

(٢) سورة الأنعام ٤٠ - ٤١

(٣) سورة الأعراف ١٩٤

(٤) سورة الكهف ٢٨

(٥) سورة الكهف ١٤

(٦) سورة الإسراء ٥٢

(٧) سورة القصص ٢٥

والخصوص انطلق، فكل استغفار دعاء، وليس كل دعاء استغفارا.^(١)

ب - الذكر :

٤ - الذكر هو التلمظ بالشيء وانحصاره في الذهن بحيث لا يقبض عنه.^(٢)

وذكر الله بتلخيص الأعم شامل للدعاء وغيره.

وبالعلمى، الأخص الذى هو توحيد الله وتوحيده

وذكر أسماؤه الحسنى وصفاته البعلية بين

للدعاء، وانظر مصطلح : (ذكر)

حكم الدعاء :

٥ - قال النووي : إن المذهب المختار الذى عليه الفقهاء والمحدثون وجاهير العلماء من الطوائف كلها من السلف والخلف أن الدعاء مستحب.^(٣)

وقد يكون الدعاء واجبا كالدعاء الذى

نصته سورة الفاتحة أثناء الصلاة. وكذلك الدعاء

الوارد في صلاة الجنازة. وكذلك الدعاء في خطبة

الجمعة عند بعض الفقهاء. ر : صلاة، صلاة

الجنازة، خطبة)

قريب أحب دعوة الداع إذا دعان^(٤).

وقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ دَعَوْا أَهْلُكُمْ أَصْحَابُكُمْ﴾.^(٥)

ويوافق هذا المعنى ما يقال : دعوت الله

أدعوه دعاء، أي انتهت إليه بالسؤال، ورغبت

فيها عنده من الخير، والداعي اسم الداعل من

الدعاء، والجمع دعاء، وداعون، مثل قاضي

وقضاة وقاضون.^(٦)

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الاستغفار :

٣ - الاستغفار في اللغة طلب المغفرة بالقول

والفعل، وفي اصطلاح الفقهاء أيف يستعمل

في ذلك المعنى.

والمغفرة في الأصل انحر، والمراد بالاستغفار

طلب التجاوز عن الذنب، فالستغفر يطلب من

الله تعالى المغفرة، أي عدم المؤاخذه بالذنب

والنجاة عنه.^(٧) قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ إِذَا

فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ

فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ﴾.^(٨)

والنسبة بين الاستغفار والدعاء للعموم

(١) سورة البقرة ١٨٩

(٢) صورة غفر / ٦٠

(٣) نصاب شعوب الحب، والنصاح للبر

(٤) بحر المحيط ٥ / ٣٠١ طبع مطبعة المصنف.

(٥) سورة آل عمران ١٣٥

(٦) منارج التاج ١ / ٣٠٨ طبع مؤسسة العلمية، بيروت

(٧) تفصيل شرح مشكاة لمصباح ٢ / ١٦٠، وشرح ثلاثيات

مد أحمد ٣ / ٩٠

(٨) فواهد النفا للبرقي

(٩) الأذكار من ١٠٨ تخليص يحي الدين

معرفة الله، امتنع أن يقف بينه وبين الحق
واسطته، وذلك هو القرب.^(١)

وقال تعالى: ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ اضْرَعُوا وَحَقِيقَةُ إِلَهِ
لَا يَجِبُ الْمُعْتَدِلِينَ﴾^(٢)

وَاللَّهِ تَعَالَى: ﴿قُلْ ادْعُوا اللَّهَ وَأَدْعُوا الرَّحْمَنَ
إِنَّمَا يُدْعَوُا فَلَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى﴾.^(٣)

وقال تعالى: ﴿وَقُلْ رَبِّكُمْ ادْعُونِي أَسْجِبْ
لَكُمْ إِنِ ارْتَبَسْتُمْ بَيْنَ عِبَادَتِي
سَيَذَلُّونَ جَهَنَّمَ دَاخِرِينَ﴾.^(٤)

وروي للنعمان بن بشير عن النبي ﷺ أنه
قال: «إِنَّ الدَّعَاءَ هُوَ الطَّعْبُافَةُ».^(٥) ثم قرأ:
﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾ الآية.

وفسان ﷺ: ﴿الدَّعَاءُ مَعَ الْعِبَادَةِ﴾^(٦)
وفسان ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ حَتَّى كَرِيمٌ يَسْتَجِى إِذَا رَفَعَ
الرَّجُلُ إِلَيْهِ يَدَيْهِ أَنْ يَرُدَّهَا صَغَرًا خَلْبَتَيْنِ».^(٧)
وروي أبو هريرة أنه ﷺ قال: «لَيْسَ شَيْءٌ

لَهُ مِنَ الْأَفْضَلِ إِلَّا عَادَ أَمَ السَّكُوتِ وَالرَّضَا
بِمَا بَقِيَ بِهِ الْقَدَرُ؟

نقل النووي عن القشيري قواه: اختلف
الناس في أن الأفضل الدعاء أم السكوت
والرضا؟ فمنهم من قال: «الدَّعَاءُ عِبَادَةٌ
لِقَوْلِهِ ﷺ: «الدَّعَاءُ هُوَ الْعِبَادَةُ»^(٨) وَلَئِنْ أَدْعَاكَ
فَظَاهِرُ الْإِفْتِقَارِ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: السَّكُوتُ نَحْتُ جَرِيَانِ الْحَكَمِ
أَنْتُمْ، وَالرَّضَا بِمَا سَبَقَ بِهِ الْقَدَرُ أَوَّلِي
وَقَالَ قَوْمٌ: يَكُونُ صَاحِبُ دَعَاءٍ بِلِسَانِهِ وَرَضَا
بِقَبْلِهِ لِبَاقِي الْأَمْرِينِ جَمِيعًا»^(٩)

فصل الدعاء :

٦- ورد في فضل الدعاء، نصوص كثيرة من
الكتاب وثلاثة تورد بعضها فيما يلي :

قال تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلَكَ عِبْدِي عَنِّي قُلِي
قَرِيبٌ أَحْبَبَ دَعْوَةَ الدَّاعِ إِذَا دَعَا فَلَيْسَتْ جَبِيبَا
لِي وَلَيُؤْتِنَا بِي لَعَنَهُمْ يَرْشُدُونَ﴾^(١٠)

ومعنى القرب هنا كونه نفعاً عن الزرركشي،
أنه إذا أحسن في الدعاء، واستعرق في

(١٠) حديث: «الدَّعَاءُ هُوَ الْعِبَادَةُ» أخرجه أبو داود (١٦١/٢) -
لتحقيق عزت حميد عيسى - والترمذي (١٠٦٦/٥) - ط الحلي،
من حديث الثعلبي بن بشير وقال الترمذي: «حدث حسن
صحيح»

(١١) الأذكار ص ٩-٦

(١٢) سورة الشورى/١٨٦

(١) إتحاف المسألة الفقيه ٢٨/٥

(٢) سورة الأعراف/٥٥

(٣) سورة الإسراء/١١٠

(٤) سورة غافر/٦٠

(٥) حديث: «إِنَّ الدَّعَاءَ هُوَ الطَّعْبُافَةُ» سبق ترجمته فاه

(٦) حديث: «الدَّعَاءُ مَعَ الْعِبَادَةِ» أخرجه الترمذي (١٠٦٦/٥) -
ط الحلي، من حديث أنس بن مالك، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ
حَسَنٌ»

(٧) حديث: «إِنَّ اللَّهَ حَتَّى كَرِيمٌ يَسْتَجِى إِذَا رَفَعَ الرَّجُلُ إِلَيْهِ
يَدَيْهِ» - أخرجه الترمذي (١٠٦٦/٥) - ط الحلي، من
حديث سليمان، وقال: «حَدِيثٌ حَسَنٌ حَرَبِيٌّ»

والدعاء سبب أكيد لرفع الرأى المعاصي، وارتفاع الدرجات، وخلق الخير ودفع الشر. ومن ترك الدعاء فقد سد على نفسه أبواباً كثيرة من الخير.

وقال الغزالي: فإن قلت: فما فائدة الدعاء والقضاء لا مرد له؟

فأعلم أن من القضاء ردّ البلاء بالدعاء، فالدعاء سبب لردّ البلاء واستجلاب الرحمة، كما أن الترس سبب لردّ السهام، والماء سبب لخروج النبات من الأرض، فكذلك الدعاء الترس يدفع السهم فيتداعى، فكذلك الدعاء والبلاء يتعاضدان.

وليس من شرط الاعتراف بغضاء الله تعالى أن لا يعمل السلاح، وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَاجُّوهُمُ أُخْرَجُوا وَكُلُّهُمْ نَاقٍ﴾، ولا يأخذوا حذرهم وطمعهم، كما أنه ليس من شرطه أن لا يسقى الأرض بعد بث البذر، فيقال: إن سبق القضاء بالسيئات تمت البذر وإن لم يسبق لم يثبت، بل وسط الأسباب بالسيئات هو القضاء الأول الذي هو كالمح البصر أو هو أقرب، وترتيب تفصيل الحسيات على تفصيل الأسباب على التدرج والتقدير هو الحق، والذي قدر الخير قدره سبب، والذي قدر الشر قدره سبب، فلا تناقض بين هذه الأمور عند من انفتحت بصيرته.

أكرم على الله عز وجل من الدعاء. (١)
وقال رحمه الله: «ما على الأرض مسلم يدعو الله بدعوة إلا آتاه الله إياها أو صرف عنه من السوء مشها ما لم يدع بإثم أو قطيعة رجم». (٢)
وقال رحمه الله: «سلوا الله تعالى من فضله، فإنه تعالى يحب أن يسأل، وأفضل العبادة انتظار الفرج». (٣)

أثر الدعاء :

٧ - الدعاء عبادة، وله أثر بالغ وفائدة عظيمة، ونسولاً ذلك لم يأمرنا الحق عز وجل بالدعاء إلا برغب النبي ﷺ فيه. فكم رفعت عنه بالدعاء، وكم من مصيبة أو كارثة كشفها الله بالدعاء، وقد أورد القرآن الكريم جملة من الأدعية مستجابها الله تعالى بعنه ونفعه وكرمه، وكان من جملة أسباب النصر في بدر دعاء النبي ﷺ،

(١) حديث: «لم ير شيء يحرم على الله من الدعاء». أخرجه الترمذي ٢٥٥/٥٠ - ط (المطبع) وفان بن الخطاب، ورواه كلهم ثقات، وما مرصع في مسنده يظهر فيه الإعران، وفيه خلاصة كما في جسر القدير ٢٦٦/٥ ط (المكتبة التجارية)

(٢) حديث: «ما على الأرض مسلم يدعو الله بدعوة إلا فرجه شرمه» ٥٢٩/٥٠ - ط (المطبع) من حديث جيلان بن ثعلبة، وقال: «حسن صحيح».

(٣) حديث: «سلوا الله تعالى من فضله». أخرجه الترمذي ٢٦٥/٥٠ - ط (المطبع) من حديث عبد الله بن مسعود، وقال الترمذي: «هذا رواه ابن واقد هذا الحديث، وليس بالحافظ» ونحو إجماع السادة المحدثين مع الإجماع ٣٠/٥

وقد يرد الكلام بلفظ عام مراده خاص، وإنما يستجاب من الدعاء ما وافق القضاء، ومعلوم أنه لا يظهر لكل داع استجابة دعائه، فعلمت أنه إنما جاء في سر خاص منه بصفة معلومة. وقد قيل: معنى الاستجابة: أن الداعي يعرض من دعائه عرضاً ما، فربما كان ذلك إسماعيل بطبقة التي دعاها، وذلك إذا وافق القضاء، فإن لم يسأله القضاء، فإنه يعطى سبباً في نفسه، وأنشراحاً في صدره، وصبراً سهلاً معه احتمال ثقل الواردات عليه، وعلى كل حال فلا يعدم فائدة دعائه، وهو نوع من الاستجابة.^(١)

آداب الدعاء :

٨ - أ - أن يكون مضجع الداعي وسكنه ومجلسه وكل ما معه حلالاً.^(٢) بدليل ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أبها الناس: إن الله تعالى طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحاً﴾»^(٣) وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ

آمَنُوا كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَابْتَاعُوا لِحَافَتِهِ إِذَا رَحَىٰ»^(٤)، والدعاء مع العبادة، ولذلك

والعالم على الخلق أن لا تنصرف قلوبهم إلى ذكر الله عز وجل إلا عند إتمام حاجة وإرضى ملحة، فإن الإنسان إذا مشى الشر فلو دعا، محرض.

فالحاجة تخرج إلى الدعاء، والدعاء يرد القلب إلى الله عز وجل بالتضرع والاستكانة، فيحصل به الذكر الذي هو أشرف العبادات. ولذلك حذر النبلاء، موكل بالأنبياء عليهم السلام، ثم الأولياء، ثم الأمثل فالأمثل، لأنه يرد القلب بالافتقار والتضرع إلى الله عز وجل، ويمنع من نسيانه، وأما الغنى فنسب للبطر في غالب الأمور، فإن الإنسان ليطغى أن رآه استغنى.^(٥)

وقال الخليلي: فإن قيل فما تأويل قوله تعالى: ﴿ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾^(٦) وهو وعد من الله يلزم السوء به، ولا يجوز وقوع الخلق فيه؟ قيل هذا مضمرة فيه المشيئة، كقوله تعالى: ﴿يَلِ إِلَهِهِمْ﴾ فيكشف ما تدعون إليه إن شاء.^(٧)

(١) لأن الدعاء للخطيئة حر ١٦ - ١٣ دمشق دار الفنون للتراث.

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ١/ ٣١٢ وما بعدهما، والبرقة في فضل السعي والحركة ٢/ ٣ وما بعدهما، تحفة التذكريين

من ٣٤ وما بعدهما

(٣) سورة المؤمنون / ٥١

(٤) حديث: الدعاء مع العبادة. سبق ترجمته ٦/ ١

(٥) إحياء علوم الدين ١/ ٣٣٦ - ٣٣٧ ط الاستقامة بلفظها.

(٦) سورة غافر / ٦٠

(٧) سورة الأنعام / ٤١

الصلوات . وقال رحمه الله : ولا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة .^(١) وقال رحمه الله : أيضا ، والصلابة لا يرد دعوته .^(٢)

وبحقيقة يرجع شرف الأوقات إلى شرف أحداثات أيضا ، إذ بقيت السحر وقت صفاء القلب وإخلاصه وفراغه من شغوبات ، ويوم سرفة ويوم نجاة ، وأنت تحتاج أصم وبعاون القلوب على أن تزار رحمة الله عز وجل . وهذا أحد أسباب شرف الأوقات سوى ما فيها من أسرار لا يوضع البشر عليها ، وحالة السجود أيضا أخبار وإحاطة ، فإن أبو هريرة رضي الله عنه قال النبي ﷺ : «أقرب ما يكون العبد من ربه عز وجل وهو ساجد فأكثروا الدعاء» .^(٣)

وروي ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : «إني ميت أن أقرأ القرآن زاكيا أو ساجدا ، وأما الركوع فعقلوا فيه أرب تعالي ، وأما السجود فاجتهدوا في الدعاء فقمن

أمنوا ثموا من طيبات ما رزقكم»^(٤) ثم ذكر أن الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يده إلى السماء ، يذرت ، يذرت ، ومعه حرام ، ومثريه حرام ، وماله حرام ، وعذتي بالحرام ، فإني يستجاب لذلك .^(٥)

ب . أنه يترصد الدعاء لأوقات الشريعة كيوم عرفة من السنة ، ورمضان من الأشهر ، ويوم الجمعة من الأسبوع ، ووقت السحر من ساعات الليل . قال تعالى : ﴿وَبِالْأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَعْمِرُونَ﴾^(٦) وقال رحمه الله : «يُنزل الله تعالى كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر يقول : من يدعوني فأستجب له ، من يسألني فأعطي ، من يستغفر فأغفر له» .^(٧)

ج . أن يعتم لأحوال الشريعة . قال أبو هريرة رضي الله عنه : «إن أئبر السماء تفتح عند زحف الصوف إلى سبيل الله تعالى ، وعنده نزول الغيث ، وعنده إقامة الصلوات المكتوبة ، وانقضاء الدعاء فيها . وقال عطاء : إن الصلاة جعلت في خير الساعات فاعلمكم بأن الدعاء خلف

(١) سورة البقرة : ١٧٢

(٢) حديث : «أما الناس إن أعطيت لا يشي إلا طيبا»

أخرجه مسلم : ٢٠٥٢ - ط الحلي

(٣) سورة الأعراف : ١٨١

(٤) حديث : «يُنزل الله كل ليلة إلى السماء الدنيا»

عنه حذاري ، التفتح : ١٩٠٣ - ط السلفية - ومعه

١٩٠١ - ط الحلي : من حديث أبي هريرة

(١) حديث : «لا يرد الدعاء بين الأذان والإقامة» أخرجه

أبو داود : ٢٥٨١٠ - ٢٥٨٩٠ - تحقيق عزت حيدر وعائش : من

حديث أبي بن مالك ، وعنده أبي جعفر في الفتاوى

المروية : ١٣٥٠٢ - ط الشريعة

(٢) حديث : «الصلابة لا ترد دعوته» أخرجه الترمذي

٥٧٨٠٥ - ط الحلي : من حديث أبي هريرة ، وقال :

١٠٠٠ - ط حلي

(٣) حديث : «أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد»

أخرجه مسلم : ٣٥٠١٦ - ط الحلي

ضم كفيه وجعل يطونها بما بين رجليه^(١).

أن يستجب لكم^(٢).

فهذه هيئات البدن، ولا يرفع بصره إلى السماء. قال عليه السلام: «ليتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم عند الدعاء في الصلاة إلى السماء أو لخطفت أبصارهم»^(٣).

د - أن يدعو مستقبل القبلة ويرفع يديه بحيث يرى بياض إبطيه. روى جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ أتى الموقف بحرقه واستقبل القبلة ولم يزل يدعو وحتى غربت الشمس^(٤). وقال سليمان: قال رسول الله ﷺ: «إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه إليه أن يردهما صفراء»^(٥) وروى أنس أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه في الدعاء حتى يرى بياض إبطيه^(٦).

و - خفض الصوت بين الانخاضة والجهر لقوله عز وجل: «ادعوا ربكم تضرعا وخفية»^(٧). ولما روي أن أنبا موسى الأشعري قال: قدمنا مع رسول الله ﷺ فلما دنونا من المدينة كبى وكبر الناس ورفعوا أصواتهم، فقال النبي ﷺ: «يا أيها الناس: اربعوا على أنفسكم، إنكم ليس تدعون أصم ولا غائب، إنكم تدعون سميعا قريباً، والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم»^(٨) وقالت عائشة رضي الله عنها في قوله عز وجل: «ولا تجهروا أصواتكم»

هـ - أن يمسح بها وجهه في آخر الدعاء. قال عمر رضي الله عنه: وكان رسول الله ﷺ إذا مضى يديه في الدعاء لم يردهما حتى يمسح بها وجهه^(٩). وقال ابن عباس: «كان ﷺ إذا دعا

(١) حديث: «إني سميت أن أتدرك القرآن ركعاً». أخرجه مسلم (٣١٨/١) ط الحلي.

(٢) حديث جابر. «أن رسول الله ﷺ أتى الموقف بسرعة». أخرجه مسلم (٩٩/٢) ط الحلي. «يقول قوله: «يدعوه» فقد أخرجه من حديث أسامة بن زيد السلمي (٢٥٤/٥) - ط المكتبة التجارية، وفن المعرفي (رجال ثقات). كذا في تحريجه لأحدث إحياء علوم الدين (٢١٣/١) ط الحلي (٣) حديث: «إن ربكم حيي كريم يستحي من عبده إذا رفع يديه». سبق تحريجه له ٦/

(٤) حديث أنس: «أنه رأى رسول الله ﷺ يرفع يديه في الدعاء». أخرجه مسلم (١١٦/٢) ط الحلي.

(٥) حديث: «كان رسول الله ﷺ إذا دعا يديه في الدعاء لم يردهما». أخرجه الألباني (٤٦٤/٥) ط الحلي. ورواه العراقي في تخرج إحياء علوم الدين (٣١٣/١).

(٦) حديث: «كان ﷺ إذا دعا ضم كفيه وجعل يطونها...». أخرجه الطبراني (٤٦٥/١١) ط وزارة الأوقاف العراقية وصنف بإسناده إمام العراقي في تخرجه لإحياء علوم الدين (٣١٣/١) ط الحلي. ولكن له شواهد تنويه (٧) حديث: «ليتهين أقوام عن رفعهم أبصارهم». أخرجه مسلم (٣٢١/١) ط الحلي. من حديث أبي هريرة. (٨) سورة الأعراف ٥٥

(٩) حديث: «يا أيها الناس: اربعوا على أنفسكم، إنكم ليس تدعون أصم ولا غائب، إنكم تدعون سميعاً قريباً، والذي تدعون أقرب إلى أحدكم من عنق راحلة أحدكم». أخرجه البخاري (الفتح ١٢٥/٦) ط السبعة. ومسلم (٢٠٧٩/٤) - ٢٠٧٧ - ط الحلي. وظنفت لمسلم

وودعوننا رغبا ورهبا»^(١) وقال عز وجل: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية﴾.

ط - أن يحزم الدعاء ويؤمن بالإجابة. قال رسول الله ﷺ: «لا يقول أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت، اللهم ارحمني إن شئت، ليعزم المسألة فإنه لا مكره له»^(٢). وقال رسول الله ﷺ: «إذا دعا أحدكم فليعظم الرغبة فإن الله لا يتعاظمه شيء»^(٣). وقال ﷺ: «ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة، واعلموا أن الله عز وجل لا يستجيب دعاء من قلب غافل»^(٤). وقال سفيان بن عيينة: لا يمنعن أحدكم من الدعاء ما يعلم من نفسه، فإن الله عز وجل أجاب دعاء شرا خلق إبليس لمت الله إذ قال رب فأنظرني إلى يوم يبعثون فإناك من النظرين»^(٥).

ولا تخافت بها»^(١) أي بدعائك، وقد أثنى الله عز وجل على نبيه زكريا عليه السلام حيث قال: ﴿إذ نادى ربه نداء خفياً»^(٢)

ز - أن لا يتكلف السجع في الدعاء فإن حال الداعي ينبغي أن يكون حال متضرع، والتكلف لا يناسبه. قال ﷺ: «سيكون قوم يعبدون في الدعاء»^(٣) وقد قال عز وجل: ﴿ادعوا ربكم تضرعا وخفية إنه لا يحب المعتدين﴾. وقيل معناه التكلف للأسجاع، والأولى أن لا يجاوز الدعوات المأثورة، فإنه قد يحثي في دعائه فيسأل مالا تقتضيه مصلحته، فيما كل أحد يحسن الدعاء، وليلخاري عن ابن عباس: «وانظر السجع من الدعاء فاجتنبه، فإني عهدت أصحاب رسول الله ﷺ لا يفعلون إلا ذلك»^(٤).

ح - التضرع والخشوع والرغبة والرهبة قال الله تعالى: ﴿إنهم كانوا يسارعون في الخيرات

(١) سورة الإسراء/ ١١٠

(٢) سورة مريم/ ٢

(٣) حديث: «سيكون قوم يعبدون في الدعاء». أخرجه ابن ماجه (١٧٤١/٢) - ط (الخلي) والحاكم (١٦/٥١٠) - ط دائرة المعارف للشهامة من حديث عبيد الله بن مفلح، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.

(٤) حديث ابن عباس: «انظر السجع في الدعاء فاجتنبه».

أخرجه البخاري (الفتح ١٣٨/١٦) - ط (السلقة).

(١) سورة الأنبياء/ ٩١

(٢) حديث: «لا يقول أحدكم اللهم اغفر لي إن شئت...»

أخرجه البخاري (الفتح ١٣٩/١٦) - ط (السلقة) وصالح

(٣) ٩٠٦٣/٤ - ط (الخلي) من حديث أبي هريرة

(٤) حديث: «إذا دعا أحدكم فليعظم الرغبة فإن الله

لا يتعظمه شيء». أخرجه ابن حبان (الإحسان ١٢٧/٢) -

ط دار الكتب العلمية) من حديث أبي هريرة، وقطعه في

صحيح مسلم (٣٠٦٣/٤) - ط (الخلي).

(٥) حديث: «ادعوا الله وأنتم موقنون بالإجابة». أخرجه

الترمذي (١٧٤٠/٥) - ط (الخلي) والحاكم (١٦/٩٤٤) - ط

دائرة المعارف العلمية) من حديث أبي هريرة، وضمف

للأصلي يستأنه لصحيف أحد رواه.

(٥) سورة الحجر/ ٣٦

﴿وَأخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(١)،
وأما الصلاة على النبي فلفظونه ﷺ :
ولا تجعلوني كفدح الركاب يجعل ماء في
قدحه ، فإن احتاج إليه شربه ، وإلا صبه .
اجعلوني في أول كلاسكم وأوسطه وآخره^(٢) .
م - وهو الأدب الباطن ، وهو الأصل في الإجابة :
التوبة ورد المظالم والإقبال على الله عز وجل بكنه
اهمة ، فذلك هو السبب القريب في الإجابة .

الدعاء مع التوسل بمصالح العمل :

٩ - يستحب لمن وقع في شدة أن يدعو بمصالح
عمله ، لحديث ابن عمر - رضي الله عنهما -
قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «اتطلق ثلاثة
نصر من كان قبلكم حتى أولهم البيت إلى عار
فدعيوه ، فاتخذت صخرة من الجبل فسلمت
عليهم الغار ، فقالوا : إنه لا ينجيكم من هذه
الصخرة إلا أن تدعوا الله بمصالح أعمالكم . قال
رجل منهم : . . . الحديث يطوله وهو مذكور
ضمن بحث (توسل - ق/٧)»^(٣)

(١) سورة بقره / ١٠

(٢) حديث : «لا تجعلوني كفدح الركاب» ، أخرجه ابن
الجوزي في نيل الأربع بغداد كما في كنز العمال (١/٥٠٩) - ط
الرسالة من حديث طاهر بن عباد.

(٣) حديث : «اتلق ثلاثة نصر من كان قبلكم» أخرجه
البخاري (الفتح ٢١٩/٢ - ح/٢٤٧) - ط (١/٢٠٩٩)
- ط الحديث . وانظر الأذكار ص ٦١٢ دار ابن كثر دمشق .

ي - أن يلج في الدعاء ويكرره ثلاثاً . قال ابن
معمود : كان عليه الصلاة والسلام إذا دعا دعا
ثلاثاً ، وإذا سأل سأل ثلاثاً^(١) .

ل - أن لا يعطى . الإجابة لفظونه ﷺ :
«يستجاب لأحدكم ما لم يعجل ، يقول قد
دعوت فلم يستجب لي» . فإذا دعوت فاسأل الله
كثيراً فذلك تدعو كرباً^(٢) .

ل - أن يعتصم الدعاء بذكر الله عز وجل وبالصلاة
على رسول الله ﷺ بعد الحمد لله والثناء عليه ،
ويحتمه بذلك كله أيضاً ، لما ورد عن فضالة بن
عبيد قال : سمع رسول الله ﷺ رجلاً يدعو في
صلاته ثم يحمد الله ولم يصل على النبي ﷺ ،
فقال ﷺ : «عجل هذا» ثم دعاه ، فقال له أو
لغيره : «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله
والثناء . ثم يصلي على النبي ﷺ ، ثم يدعو بما
شاء»^(٣) . ودليل ختمه بذلك قول الله تعالى :

(١) حديث . وكان عليه السلام إذا دعا دعا ثلاثاً . أخرجه
مسلم (١/١١٨) - ط الحديث من حديث عبد الله بن
مسعود .

(٢) حديث : «يستجاب لأحدكم ما لم يعجل» أخرجه
البخاري (الفتح ١٤٠/١١) - ط (المنهاج) ومسلم
(١/٢٠٩٥) - ط الحديث من حديث أبي هريرة .

(٣) حديث : «إذا صلى أحدكم فليبدأ بتحميد الله» .
أخرجه أبو داود (١/٦٦) - ط (الحق عزت عباد) [
وصححه ابن حجر كما في المفترحات الربانية (٣/٦٦) - ط
المبيرة]

منها الخمر الكثير والصبيح ، ومنها أن يدعو أن تكون له منزلة نبي ، أو يدعو بحال ونحو هذا من الشغل . ومنها أن يدعو طلباً معصية ، ونحو ذلك .^(١)

وقال ابن عابد بن : يحرم سؤال العافية مدى الدهر ، والتشجبات العدية كقول المائدة ، والاستغناء عن النفس في الحسب ، أو تبارك من غير الشجر ، كما يحرم الدعاء بالمغفرة للكفار .^(٢)

الدعاء بالمأثور وغيره المأثور :
١٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى حوزة دعاء دنسوي وأبو ري ، ولكن الدعاء بالمأثور أفضل من غيره .^(٣)

الدعاء في الصلاة

١٣ - قال الحنفية والمالكية : يسأل الدعاء في التشهد الأخير بعد الصلاة على النبي ﷺ ، يشبه الفاظ انقرآن ، أو يشبه الفاظ تشبه ، ولا يجوز له الدعاء ، يشبه كلام الناس كان يقول : اللهم زوجني فلانة ، أو عطني كذا من الذهب والفضة والمناصب .

وأما المالكية والشافعية فذهبوا إلى أنه : يسأل

تعميم الدعاء .

١٠ - يستحب تعميم الدعاء لقوله ﷺ : نبي كريم الله وجهه .^(١) وأما عن عمم^(٢) وحديث : ومن صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين والمؤمنات فهي حجاج^(٣) . وفي حديث آخر : وأنه ﷺ سمع رجلاً يقول : اللهم اعمرني ، فقال : وذاك لو شعيت لاستجيب الله^(٤) .

الاعتداء في الدعاء :

١١ - نهى الله تعالى عن الاعتداء في الدعاء بقوله : ﴿ ادعوا ربكم تضرعاً وخفية إنه لا يحب المعتدين ﴾^(١) . وورد في حديث : « سيكون قوم يعتدون في الدعاء »^(٢) .

قال القسطلي : المعتدي هو الماحذ ، والملاحذ : ومرتكب الخطأ ، وقد يتفاضل بحسب ما يختص به ، ثم قال : والاعتداء في الدعاء على وجوده :

(١) كشف نقاع ١/ ٣٦٧

(٢) حديث : « يا علي عمم » ، ورد صاحب كتاب الفتح ١/ ٣٦٥ ط عالم الكتب يوم يقره المصنف الذي لم يقره ، ولم يجد في المصدر الموجودة بين أيدينا

(٣) حديث : « من صلى صلاة لم يدع فيها للمؤمنين ، لم يجد الله في المصدر الحديث الموجودة بين أيدينا

(٤) حاشية ابن عابد بن ١/ ٢٥٠ ط بولاق . وحديث : « لو شعيت لاستجيب الله » ، يندرج في الدعاء المحدث

الموجودة بين أيدينا

(٥) سورة الأعراف ٥٥

(٦) حديث : « سيكون قوم يعتدون في الدعاء » ، سبق ترجمته

ص ٨٠

(١) تفسير القرطبي ٢٢٦/ ٢٧

(٢) حاشية ابن عابد بن ١/ ٢٥٠ ط بولاق

(٣) روحه الطائين لقسوي ١/ ٢٦٥ ، وأما الطالب ١/ ١٦

الدعاء بعد التشهد وقبل السلام بخيري الدين
والسديني، ولا يجوز أن يدعو بشيء محرم أو
مستحيل أو معلن، فإن دعاء بشيء من ذلك
بطلت صلاته، والأفضل أن يدعو بالمأثور. (١)

طلب الدعاء من أهل الفضل :

١٤ - يستحب طلب الدعاء من أهل الفضل
وإن كان الخطاب لفضل من الطوبى منه. (٢)
فعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال :
استأذنت النبي ﷺ في العمرة فأذن، وقال :
ولا تنسنا بأخيه من دعائك. (٣) فقال كلمة
ما يسرنى أن لي بها الدنيا.

فضل الدعاء بظهر الغيب :

١٥ - قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ
بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ
سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ۖ ﴾ (٤) وقال تعالى : ﴿ وَاسْتَغْفِرْ

(١) ابن عسدين ٣٥٩/١، وسبابة السراج للرحمى ٥١١/١،
ومواهب الجليل وكتيب الفناح ٣٦٠ - ٣٦١، وروضة
الصلابة للنووي ٣٦٥/١، وأسنن لخطاب ١٦٦/١،
وحاشية الشرفوني ٣٦٦/١، والفناوي الخفية ٧٢/١،
والفتي لابن قدامة ٥٨٥/١، والسويفي ٥٢/١، ٣٢٦،
البدائع ٢١٣/١، القوي ١٦٨/١.

(٢) الأذكار من ٦١٥.

(٣) حديث : « لا تنسنا بأخيه من دعائك » أخرجه أبو داود
(١٦٩/٢) ، تحقيق هرت فيبند وعلس) وفي إسناده، وهو
صحيح مزجم في ميزان الاعتدال للأمامي (٢/٣٥٣ -
٣٥٤ - ط الحلي).

(٤) سورة الحشر ١٠.

لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات. (٥) وقال تعالى
إخباراً عن إبراهيم عليه السلام : ﴿ رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ
وَلِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ ۖ ﴾ (٦) وقال تعالى
إخباراً عن نوح عليه السلام : ﴿ رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ
وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِي مُؤْمِنًا وَلِلْمُؤْمِنِينَ
وَالْمُؤْمِنَاتِ ۖ ﴾ (٧).

وعن أبي الدرداء - رضي الله عنه - أنه
سمع رسول الله ﷺ يقول : « ما من عبد مسلم
يدعو لأخيه بظهر الغيب إلا قال الملك، ولك
بمثل » (٨) وفي رواية أخرى أن رسول الله ﷺ كان
يقول : « دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب
مستجابة، عند رأسه ملك موكل كلما دعا لأخيه
بخبير، قال الملك الموكل به : آمين، ولك
مثل » (٩).

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص -
رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : « إن
أسرع الدعاء إجابة دعوة غائب لغائب » (١٠).

(١) سورة محمد ١٩.

(٢) سورة إبراهيم ٤١.

(٣) سورة نوح ٢٨.

(٤) حديث : « ما من عبد مسلم يدعو لأخيه بظهر الغيب ... »
أخرجه مسلم (٢٠٩٢/٤) - ط الحلي.

(٥) حديث : « دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة. »
أخرجه مسلم (٢٠٩٢/٤) - ط الحلي.

(٦) حديث : « إن أسرع الدعاء إجابة دعوة غائب لغائب ... »
أخرجه أبو داود (١٨٩/٢) - تحقيق هرت فيبند وعلس)
وهو منفي (٤/٣٥٢ - ط الحلي) وضعف الترمذي إسناده.

دعاء الإنسان على من ظلمه أو ظلم المسلمين :

١٨ - قال الله تعالى : ﴿ لَا يَحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ ﴾^(١) قال القرطبي : الذي يقتضيه ظاهر الآية أن للمظلوم أن يتصر من ظلمه ، ولكن مع اقتصاد إن كان الظالم مؤمناً ، كما قال الحسن ، وإن كان كافراً فأرسل لسانك وأدع بما ثبت من الخيانة وبكل دعاء ، كما فعل النبي ﷺ حيث قال : « اللهم اشد وطأتك على مصر . اللهم اجعلها عليهم سنين كسني يوسف »^(٢) وقال : « اللهم عليك بفلان وفلان سحابه »^(٣) وإن كان مجاهراً بالظلم دعاه عليه جهراً ، ولم يكن له عرض محترم ، ولا بدن محترم ، ولا مال محترم . وقد روى أبو داود عن عائشة قال : سرق غداشي فجمعت تدعو عليه . فقال النبي ﷺ : « لا تسبني عنه ، أي لا تخفني عنه العقوبة بدعائك عليه »^(٤)

استجاب الدعاء لمن أحسن إليه :

١٦ - قال رسول الله ﷺ : « من صنع إليه معروف فقال لفاعله : جزاك الله خيراً ، فقد أبلغ في الثناء »^(١)
وقال عليه الصلاة والسلام : « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه »^(٢)

الدعاء للذمي إذا فعل معروفاً :

١٧ - قال النووي : أعلم أنه لا يجوز أن يدعى له (أي الذمي) بالمفسدة وما أشبهها عملاً بقول التكفار ، لكن يجوز أن يدعى له بالمداواة وصحة البدن والعافية وشبه ذلك^(٣) .
لما روي عن أنس - رضي الله عنه - قال : استسقى النبي ﷺ ، فسقاه يهودي ، فقال له النبي ﷺ : « جعلك الله فيما رأى الشوب حتى مات »^(٤)

(١) حديث : « من صنع إليه معروف فقال لفاعله جزاك الله خيراً ... » أخرجه أحمد (١٤٠ / ٣٨٠ ط الحلي) من حديث أسامة بن زيد ، وقال : « حديث حسن جيد »

(٢) حديث : « من صنع إليكم معروفاً فكافئوه » . أخرجه أبو داود (٢٦٠ / ٢٢) - تحقيق عزت حيد دهاش - والأحكام (١ / ٤٩٦) - ط دائرة المعارف الشيعية - وصححه الحاكم ووافقه الذهبي

(٣) لأذكار ص ٤٩٦

(٤) حديث : « استسقى النبي ﷺ ، فسقاه يهودي » أخرجه ابن السني في عمل اليوم والليلة (ص ١٤٣) - ط دار نيابة وفيه راو ضعيف نرحم له الذهبي في الميزان (١ / ٣٢٧ ط الحلي) .

(١) سورة نساء / ١٤٨

(٢) حديث : « اللهم اشد وطأتك على مصر » . أخرجه البخاري (الفتح ٤٩٢ / ١) - ط المصنف من حديث أبي هريرة .

(٣) حديث : « اللهم عليك بفلان وفلان » . أخرجه البخاري (الفتح ١٠٩٦ / ١) - ط المصنف من حديث جده بن مسعود .

(٤) القرطبي ٢ / ٦

وحديث : « لا تسبني عنه » أخرجه أبو داود (٢٦٨ / ٢) - تحقيق عزت حيد دهاش . وفي إسناده انقطاع .

سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه ، فغزاه واستعمل عندهم . . . وذكر الحديث إلى أن قال : أرسل معه عمر رجلا أو رجلا إلى الكوفة يسأل عنه . فلم يدع مسجدا إلا سأل عنه ويشنون معروفًا ، حتى دخل مسجدا لمبي عيسى ، فقام له رجل منهم فقال له :

أسامة بن قنادة ، يكنى أبا سعدة فقال : أما إذا شددت فإن سعدا لا يسير بالسرية ، ولا يقسم بالسوية ، ولا يعدل في القضية . قال سعد : أما والله لأدعون ثلاث : اللهم إن كان عبدك هذا كائنا قام رياء وسعة فاطل عمره ، وأطل فقره ، وعرضه للفتن . فكان بعد ذلك يقول :

شيخ مفتنون أصابني دعوة سعد ، قال عبد الملك بن عمير الراوي عن جابر بن سمرة :

فأنا رأيت بعد قد سقط حاجباه على عينيه من الكبر ، وإنه ليتعرض للجواري في الخرق ليضمرهن .

وعن عروة بن الزبير ، أن معبد بن زيد رضي الله عنهما ، خاضعته أروى بنت أوس . وقيل : أوس - إلى مروان بن الحكم ، ولدت له أخذ شيئا من أرضها ، فقال لعبد رضي الله عنه : أنا كنت أخذ من أرضها شيئا بعد الذي سمعت من رسول الله ﷺ ؟ قال : ما سمعت من رسول الله ﷺ ؟ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : من أخذ شبرا من الأرض ظلما طوقه

قال السنوي : اعلم أن هذا الباب واسع جدا ، وقد نظاهر على جوارحه نصوص الكتاب والسنة ، وأفعال سلف الأمة وخلفائها ، وقد انحصر الله سبحانه وتعالى في موضع كثيرة معلومة من القرآن عن الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم يدعائهم على الكفار .^(١)

وعن علي . رضي الله عنه . أن النبي ﷺ قال يوم الأحزاب : فعلا الله قورهم ويوتهم بارا كما حبسونا وشغلونا عن الصلاة الوسطى .^(٢)

وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه . أن رجلا أكل شياهه عند رسول الله ﷺ فقال : اكل يمينك . قال : لا أستطيع ، قال : ولا استظمت ما متعه إلا الكبر . قال : فما رنعا إلى فيه .

قال السنوي : هذا الرجل هو يسر - بضم الباء وبالسين المهملة - ابن راعي العبر الأشجعي ، صحابي ، فقيه جواز الدعاء على من خالف الحكم الشرعي .^(٣)

وعن جابر بن سمرة قال : شكاهل الكوفة

(١) الأذكار ص ١٧٩

(٢) حديث . «علا قورهم ويوتهم بارا» أخرجه البخاري (الفتح ١٠٥/١ - ط المصنعة) ، مسلم (٤/١٦ - ط الحلبي) ونقذ للمب

(٣) حديث «كل يمينك» أخرجه مسلم (١٥٩٩/٣ - ط الحلبي)

وأدعية يقال بعد عقد النكاح، وعند الزفاف
تذكر في مصطلح - (نكاح).
وهناك أدعية في الصباح والمساء، وعند
المهمات، ألقت فيها كتب قيمة، ككتاب الأذكار
للسنوي، وعمل اليوم والليلة للنسائي - وابن
السي وغيره.

إلى سبع أرضين. ^(١) قال مروان: لا أسألك
بينة بعد هذا، فقال سعيد: اللهم إن كانت
كاذبة فأعم بصرها واقتلها في أرضها، قال: فما
ماتت حتى ذهب بصرها، وبها هي تمشي في
أرضها إذ وقعت في حفرة فماتت.

في المكلف عن دعائه على نفسه وولده:

١٩ - قال رسول الله ﷺ: «لا تدعوا على
أنفسكم، ولا تدعوا على أولادكم، ولا تدعوا
على أموالكم، لا توافقوا من الله ساعة يسأل
فيها عطاء فيستجيب لكم». ^(١)

الأدعية في المناسبات:

٢٠ - هناك أدعية يقال أثناء الصلوات الخمس
وبعدها، وعند صلاة الكسوف، والخسوف،
والاستسقاء، والحاجة، والاستحارة، تنظر في
مواضعها، وأدعية تتعلق برؤية الهلال، وأثناء
الصيام، وعند الإنطار، وفي ليلة القدر، تنظر في
مصطلح (صوم).

وأدعية يقال في أعمال الحج تنظر في
مصطلح: (حج).



(١) حديث: «من أحب شرا من الأرض كلها طوكه...»
لفرج البخاري والفتح ٢٩٣/٦ - ط الشريعة، ومسلم
(١٢٣١/٣) - ط الحلبي.

(٢) حديث: «لا تدعوا على أنفسكم» أخرجه مسلم
(١٣٠٤/٤) - ط الحلبي من حديث جابر بن عبد الله

الإنسان إنسان حق على الغير في مجلس
الخاصي أو المحكم^(١)

الألفاظ ذات الصلة .

١. التقضاء .

٢. لعضاء في اللغة: الحكم، وهو في
الاصطلاح: تمييز الحكم الشرعي، والإلزام
به، وفصل الخصومة^(٢).

والصلة بين الدعوى والتضاء هو الحكم في هذا التعلق
طلب حق، والتضاء هو الحكم في هذا التعلق
والإلزام به.

ب - التحكيم -

٣ - التحكيم في اللغة: مصدر محكم، يقال:

(١) وسنن العرب، المصباح الشير، تاج المعروس، التعريفات
ص ٧٧، البسيط ٢٩/١٧، طبعة البعثة، بمصر - الطبعة
الأولى، وانظر تنوير الأعيان ١/ ٣٧٠، ٣٧١ ط مصطفى
الخاني ١٣٨٦ هـ، والفروق ١٢/ ١٤، طبعة مكي الخفي -
الطبعة الأولى ١٣٤٩، ونسخة المطبع ٢٨٨/ ١٠، الطبعة
المبينة بمصر - طبعة الثالثة ١٣٦٢ هـ، والفي ١/ ٩، ١٠
طبعة دار الياز، الطبعة الثالثة ١٣١٧ هـ، وكشاف تقي
٢٢٧/ ٤، الطبعة لمطبعة الشريعة - الطبعة الأولى
١٣٩٩ هـ، وغاية المنهى ١/ ١٧٠، مؤسسة دار السلام
للطباعة والنشر دمشق - طبعة الأولى، ومسمى: إجازات
- قسم الثاني ص ١٩٨، مطبعة دار الحسين للتحديد
١٣٨١ هـ تحقيق الشيخ عبد القوي عبد الحلق.

(٢) يشايح محمد ١/ ١٧، ومعنى المحتج ١/ ٣٧٣، ومطالب
أولي المنى في شرح عامة الشهي ١/ ٢٥٣.

دعوى

التعريف:

١ - الدعوى في اللغة: اسم من الادعاء،
مصدر ادعى، وتجمع عنى دعاوى بكسر الواو
وتفتحها.

وهي في اللغة معان متعددة منها: الطلب
والتمني، ومن ذلك قول الله عز وجل: ﴿لهم
فيها فاكهة ولهم ما يدعون﴾^(١) ومنها:
للدعاء، كما في قول الله سبحانه وتعالى:
﴿دعواهم فيها سبح: لك اللهم وتحتهم فيها
سلام واخر دعواهم أن الحمد لله رب
العالمين﴾^(٢) ومنها: الرعم ولا تطلق
الدعوى على النول لتؤيد بالحجة والبرهان،
بل تكون ذلك حقا، وصاحبه محققا مدعيا،
فلا تطلق على بيرة محمد ﷺ، لأن ما صير عنه
مفروق بالحجة الساطعة، وهي المعجزة، وكنوا
يسمون معيبة الكذاب مدعي النبوة.

والدعوى في الاصطلاح: قول يطالب به

(١) سورة بقره ٥٧

(٢) سورة بقره ١٠

أما الدعوى فنصح في جميع الحقوق بلا خلاف.

جـ - الاستفتاء :

١ . لاستفتاء طلب الإفتاء، والإفتاء هو: إخبار عن حكم الشارع في أمر من الأمور بناء على استقراء الأدلة وإتيان مقتضىها. ^(١) وعيه فإن الاستفتاء هو طلب بين الحكم الشرعي في أمر من الأمور. وتختلف الدعوى عنه أن فيها طلب إلزام الخصم بحق، فنقضي وجود حصه يطلب إلزامه بالحق، وليس في الاستفتاء طلب إلزام، ولا يشترط فيه وجود حصه

الحكم التكميلي :

٥ - كانت الدعوى في حقيقتها إخباراً بقصد به طلب حق تمام الغطاء، وهي تحتمل الصدق والكذب، فلو السدي أن تكون محرمة إذا كانت دعوى كاذبة، وكان المدعي يعلم ذلك، أو يغلب ذلك على ظنه. أما إذا كان يطلب على طه أنه محق في دعواه، فهي عندنا تعبر صراح، فله أن يردعها، إلا إذا كان يقصد بها انضمار، فتكون محرمة، كما لو كان يعلم أن موعده لا ينكر حقه، وأنه على استعداد لتوفيقه إياه، ويرفع الدعوى لتشهير به، فتكون محرمة.

(١) الأحكام في ليل الفتاوى من الأحكام ص ٢٠ مطبعة البار ص ٢٠٠ الطبعة الأولى ١٩٢٨م، والإفتاء ١٩٦/١٩٦٠

حكموه بينهم: أي موضوعه أن يحكم بينهم، ويقال: حكمت فلاناً فيها، أي أجزأنا حكمه بيننا.

وفي اصطلاح الفقهاء، هو: تولية الخصم من حكمنا يحكم بينهما. ^(٢)

وعلى هذا يشترك التحكيم والدعوى في أن كلا منهما يخص طلب الفصل في الخصومة، ويختلفان من حيث الحقيقة، والآثر، والحل:

فالتحكيم في حقيقته عقد مبني على اتفاق إرادتين، حيث يكون تراضي الخصوم على اختيار من يحكم بينهما، ولا يصح بإرادة أحده دون الآخر. ^(٣) أما الدعوى فهي تصرف فولي يقوم به المدعي بإرادته المفردة.

وللتحكيم أثر تشائي، حيث يترتب عليه إنسب، ولاية خاصة للمحكم لم تكن له قبل التحكيم، أما الدعوى فليس لها مثل هذا الأثر، لا ترفع إلى القاضي لذي بسند ولايته من عقد التولية

وللتحكيم محور في الأموال باتفاق الفقهاء، واختلفوا في جوازها في الحدود والتفصيص. ^(٤)

(١) البحر الرائق ٢٤/١٧ طبع دار الكتب العربية الكبرى بدمشق

(٢) فتح البدر ٥/٥٠٠ حبة بولاق ١٣١٨هـ، ابن عسكارة لابن حجر ١٢٩ طبع دمشق ١٩٧٥م

(٣) روضة القضاة ص ٨٠ طبع بغداد ١٩٧٠م، بصرة الأحكام

٥٥/١، أرب الفقهاء ص ١٣٨ طبع دمشق، الإنصاف

١٩٦/١٩٦٠ - مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٩م

ركان الدعوى .

كيفية التعبير بين المدعي والمدعى عليه .

٦ - أركان الدعوى عند ظهور أمقتها هي :
المدعى ، والمدعى عليه ، والمدعى : والغول
الذي يستدر عن مدعي يتقدم به طلب حق
لعمه أو من يشبهه . ولكن ركن من هذه الأركان
شروط خاصة سيأتي ذكرها فيما بعد .

وعد الحقة ركن الدعوى هو لتعبر بقول
الذي يصدر عن إنسان في مجلس القضاء يتقدم
به طلب حق له أو لمن يمثله . مثل قول الرجل :
لي على فلان أو قبل فلان كذا ، أو قضيت حق
فلان ، أو برأني من حقه ، وسجد ذلك وقد
اختلفوا في أن الركن من هو مجرد التعبير الظلي
من قول أو كتابة أو إشارة ، أو أنه هو مملون ذلك
التعبير ، أو أنه كلاً الأمرين جميع ، وبعبارة
أخرى من ركن الدعوى هو الدال أو المدنول أو
كلهما ؟ وقد ذهب إلى كل واحد من هذه
الاقوال جماعة منهم .^(١)

(١) دأنع تحت الف ٢٢٢/٢ ، مقدمة المشقة بالملامة
١٩٩١م ، حاشية الشرح على درر الحكم ٢٤٩٠ -
الطبعة الثانية للترجمة ١٣٠٤هـ ، نيل عطاء وحاشية
المستفي ١٩٠٩ ، المصيبة لأسيرة ، المصيبة الأولى
١٣١٥هـ ، المدور انتهى في شرح المتن ١٠٥٠٢ مطبوع
على حاشي معجم الأسير ، الطبعة الثامنة ، الطبعة الأولى
١٣٢٧هـ ، المطبوع السمرية على الفوائد سدرية من ١٨
طبعة النبل بالمطبعة

٧ - غير انفاضي المدعي من المدعى عليه يعتبر
من أمه الأمور التي تعينه على إصابة الحق في
الأحكام التي يصدرها ، ذلك أن الشارع جعل
عنه ، إلا أنه في الدعوى على المدعي وعنه
دفعها باليمين على المدعى عليه إن لم يستطع
المدعي إثباته بالينة . ولأن في كل المدعى
الأول انشغل من المدعى الثاني . فإن أخطأ
المدعي في التمسر بينهما ، فإنه سبحانه المدعى
عليه لعدمه لأتقن ، ويجعل على المدعي
السبب الأخف ، مما قد يؤدي إلى الخطأ في
الحكم والقضاء في القضاء .

لذلك اجتهد الفقهاء في وضع الضوابط التي
تعين القضية على معرفة المدعي والمدعى عليه
في أنة خصومة ، واختلفوا في ذلك ، ويمكن
حصر قوائم في هذه المسألة في اثنيتين .

٨ - الاتحاد الأول . ما ذهب إليه جمهور فقهاء
الأكلية والشافعية ، وعتدوا فيه على النظر إلى
جنبه كل من الطرفين المتنازعين . فمن كانت
جنته قوية مشهدة أي أمر مصفق لقوله كان هو
المدعى عليه والأخر مدعياً . ومع اتفاق اصحاب
هذا الاتجاه على هذا الأصل ، إلا أنه اختلفوا
في تفسير الأمر المصنف الذي إذا تجرد عنه قول
أحد المتخاصمين كان هو المدعي ، فتباينت -
بناء على ذلك - تعريفات لمدعي ومدعى
عليه على النحو الآتي :

ثم إن الأمر المصدق الذي إذا اعتصم به
جانب أحد المتخاصمين كان دليلاً على أنه هو
المدعى عليه يمكن أن يكون أحد شئتين هما:
الأصل والظاهر:

٩ - أما الأصل فهو القاعدة الشرعية المعمول بها
في الواقعة المخصوصة، أو الدلالة المستمرة، أو
استصحاب الحال الأول.^(١) وقد ذكرنا من
الأصول:

١ - الأصل براءة الذمة من الحقوق قبل عيارتها:
فمن ادعى دينا على آخر، فأنكر المطلوب كان
المنكر مدعى عليه، لأن الأصل براءة الذمة،
وقد عتده هذا الأصل، فكان القول له بيمينه
إن لم تكن للمدعى بينة. ولو اعترف المطلوب
بالدين وادعى الغض، فكان الطالب هو
المدعى عليه في هذا المقام، لأن الأصل
استصحاب عمارة الذمة بعد ثبوت شغلها،
فكان القول له بيمينه إن لم يكن للأخر بينة.

٢ - الأصل في الإنسان الصحة قبل ثبوت
مرضه، ويكون مدعى المرض مدعى خلاف
الأصل، فعليه البينة، فإذا وقع طلاق وحل
لزوجته طلاقاً بائناً، ثم مات، فقامت المرأة على

أولاً: ذهب معظم فقهاء المالكية إلى أن
المدعى هو من تجردت دعواه عن أمر يصدقه.
وزاد بعضهم: أو كان أضعف المتدعين أمراً في
الدلالة على الصدق.^(٢)

وهو آخرون منهم هذا الأمر المصدق
بقولهم: المدعى هو من لم يرجع قوله سمهود أو
أصل. والمدعى عليه عكسه. والمعهود هو
العرف والعادة والغالب.^(٣)

ورأى بعضهم تقييد التعريف السابق
للمدعى بقوله «حال الدعوى»، أي أن:
التجرد المقصود هو الذي يكون حال الدعوى،
وإن إقامة البينة، وإن شئت قال بعضهم
«بمصلحة غير بينة»، أي أن لا يكون الأمر
المصدق الذي تجرد عنه قول المدعى هو البينة،
فإنه يظل مدعياً ولو لم يتجرد قوله منها.^(٤)

(١) حاشية الأمير ٣٦٦/٢ - مطبعة نهاية شرعية ١٣٠٤ هـ.
مواهب الجليل ١٢٤/٦ - مطبعة السعادة بمصر - المطبعة
الأولى ١٣٢٥ هـ.

(٢) نصوص الحكم ١٣٣/١ - مطبعة مصطفى الحلبي ١٩٥٨ م
مطبوع على هامش نصح العملي السابق، طقوس القافية
ص ٢٨٨ - مطبعة النهضة تونس ١٩٢٩ م. البهجة في شرح
نسخة ٢٨/٦ - المطبعة البهجة بمصر. بقاوتها الحكم ص ٤،
المطبعة البولونية بغار العلي. المطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ.
لنقد النظم للحكام ١٩٨/٦ - مطبوع على هامش بمصر
الحكام. المطبعة العامة لشرية - المطبعة الأولى ١٣٠١ هـ،
العرشي ١٥٤/٧ - المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق -
مطبعة الثانية ١٣٢٧ هـ.

(٣) حاشية السنهوري ١١٣/٢ - مطبعة عيسى الحلبي.

• التاج والإكليل ومواهب الجليل ١٢٤/٦ - مطبعة السعادة
بمصر - المطبعة الأولى ١٣٢٩ هـ، شرح حدود ابن عرفة
ص ١٧٠ - المطبعة السنية بدمشق - مطبعة الأولى
١٣٥٠ هـ، حاشية الأمير ٣١٦/٢.

(٤) نصوص الحكم ١٢٤/٦

الأول : العرف ، ويسميه بعضهم المجهود والغائب والمادة . واستدلوا على حجية بقول الله عز وجل ﴿ اخذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلین ﴾ (١).

وقد قالوا : العرف مقدم على الأصل . وكل أصل كذبه العرف ، رجع هذا الأخير عليه ، واستثنى من ذلك بعض المسائل . منها ما لو ادعى النضال التفي العظيم المولة أو الشان في العلم والدين على أفنى الناس وأدناهم علما ودينا درهما واحدا ، فإن الغائب صدقه ، والأصل براءة الذمة . فيقدم الأصل على الغائب في هذه الصورة (٢).

الأمر الثاني : القرائن وظواهر الحال وغلبة الظن ، فمن حاز شيئا مدة يتصرف فيه ، ثم ادعى غيره ، فإنه يرجع قول الحد في دعوى الملكية ، ويكون الأخير مدعيا ، لأن قوله بخالف انطاهر المستبطل من الواقع والقرائن ، فيكلف بالبينه ، فإن صحر عنها وقعت دعواه بيمين الحائز (٣).

وقد استثنى الملكية من القاعدة السابقة في التيسير بين المدعي والمدعى عليه بعض المسائل ، بما للمحافظة على المصلحة العامة ،

الورثة تدعى أنه طلق في مرض الموت لكي تراث منه ، فأنكر الورثة ذلك ، كانت المرأة مدعية خلاف الأصل الذي يقضي بأن الإنسان سديم حتى يثبت مرضه ، فعليه البينة والقول للورثة .

٣ - الأصل عدم المضارة والتعدي ، فلو ادعى شخص على الطبيب العمد فيما زاد على تفاذون فيه ، فادعى الطبيب الخطأ ، فإن القول له .

٤ - الأصل في الإنسان الجهل بالشيء ، حتى يقوم عليه الدليل بالعلم ، فإذا قام الشريك بطلب حصته شريكه بالشفعة من شراها ، وكان ذلك بعد مرور عام على عقد البيع ، فادعى المشتري علم الشريك بالبيع ، وادعى هو جهله بذلك كان القول قول الشريك ، والمشتري هو المدعي ، وعليه البينة التي تشهد أن اشريك كان على علم بالعقد .

٥ - الأصل في الإنسان الغفر ، لسبقه . حيث يولد خالي اليد ، فيكتسب بعمله ، فيصعب غيب ، غير أنهم قالوا : إن الناس معمولون على الملافة لغلبته ، وهذا من جهة ما تعرض فيه لأصل والغائب ، وقدم الأخير فيه ، وفرضوا على ذلك أن زاعم الإعسار يعتبر مدعيا ، وإن وافقه الأصل الذي هو الغفر ، فهو اندعي وانطالبا بالبينه على الإعسار .

٦٠ - وأما المظاهر فيستفاد من أحد أمرين : العرف ، والقرائن الغلبة على الظن .

(١) سورة الأعراف ١٦٩

(٢) القوانين الفقهية ص ١٨٨ ، العقد المظلم لمحكم

٢٩٨/٢ ، وهديت القروى ١١٩/٤ - ١٢٠

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٨٨

والظاهر نفسه هو ثموي أنواع المظاهر
عندهم ، وهو ما يكون مستفاداً من الأصل ،
كالظاهر المستفاد من البراءة الأصلية : براءة
النعم من الحقوق ، والأجساد من العيوب
وسراة الإنسان من الأفعال والأقوال
جميعها .^(١)

والظاهر بغيره عندهم هو ما يستفاد من
العرف والعوائد أو من الفرائض ودلائل الحال .
وإذا تعرض المظاهر بنفسه مع الظاهر بغيره
فعالماً بما يقدم الشافعية الأول ، ويكون الذي
يدعي خلافه مدعياً يكلف بالبينه إن لم يضر
خصمه ، والآخر مدعى عليه ، وبما ذلك : أن
السراة لم ادعت على زوجها المخافرة أنه لا ينفق
عليها ، فالأصل بقضي عدم الإنفاق ، والظاهر
المستفاد من فرائض الحلال بقضي بأنه ينفق
عليها ، والشافعية يقدمون الأول على الثاني ،
هذه المسألة ، ويكون الغنى قول المرأة ، والبينة
عنى الزوج ، وهذا بخلاف ما ذهب إليه
المالكية ، حيث يجعلون السراة مدعية ، ولزوج
مدعى عليه .^(٢)

أما إذا تعرض طاهران في قوة واحد ، كان

...

- (١) : الأشبه والتشابه للموسمى من ٧٠ - ٧١ - طبع بك
١٣٤١م ، وقواعد الأحكام ٣٢/٢ ، معنى المحتاج
٢٩٤/٢ طبع الحلبي ١٣٧٧م -
(٢) : ل مدعى عليه من ٩٥٥ - الطبعة الثانية تونس ١٣٤٦م

وإما المدعى : رورة : كما في قول الأنساء في تلف
الأسنان التي بين أسنهم ، فإنه يقبل مع أن
الأصل عدمه ، لأنه أمر عارض ، وإنما قيل كيلا
يزهد الناس في قبول الأحداث ، فثبت هذه
المصلحة .^(٣) وكما في قول الغاصب تلف
المغسوب ، فإنه يقبل مع بينه ، تلف رورة ،
ويعتبر مدعى عليه ، إذ لو لم يقبل فوك ، واعتبر
مدعياً لكان مصيره الخلود في السجن .^(٤)

ثاني : ذهب معظم فقهاء الشافعية إلى أن
المدعى هو : من يتمسك بخلاف المذهب ،
والمدعى عليه هو : من يتمسك بالظاهر .^(٥)
وانظر ما عند الشافعية نوعان : ظاهر نفسه :
وضاهر بغيره ، ويطلقون كثيراً لفظ والأصل
عنى النوع الأول ، وإذا ذكروا الظاهر في مسألة
الأصل كان المقصود به النوع الثاني ، وهو المظاهر
بغيره . ولكن الظاهر الذي ذكره في التعريف
المستعمل للمدعى والمدعى عليه يقصد به النوعان
جميعاً .

(١) : مدعى عليه من ١٢٢/٢ جواهر الصلوات - مطبعة عيسى
الحلبي بمصر - الطبعة الأولى ١٣٤٦م -

(٢) : تبصرة الأحكام ١٢٦/١

(٣) : الموسر للميراثي ٢٦ - ٢٧ - مطبعة الادب ١٣٤٧م -

(٤) : المحتاج ومعنى المحتاج ٢٩٤/٢ طبع الحلبي ١٣٧٧م -

(٥) : قواعد الأحكام ٣٢/٢ : الشرع لصياغة بالمعامرة

١٣٤٨م - شرح الحلبي ٣٣/٢ - مطبعة مصطفى الحمي

١٩٤٦م - حاشية بياضوري ١٢/٢ - مطبعة السعد

الطبعة الأولى ١٩٦٠م

يكونا مستفادين من أصل واحد، أو من أصلين في قوة واحدة، كان كل من الطرفين مدعياً مكلفاً بإثباته، فقد ورد في كتاب الأم ما نصه: إذا ادعى رجل على رجل أنه كراه بيتاً من دار شهراً بعشرة، وادعى المكثري أنه اكثري الدار كلها ذلك الشهر بعشرة، فكل واحد منهما مدع على صاحبه، وعلى كل واحد منهما البينة^(١) ومظهر مما تقدم أن الشقة ليست بعينة بين المعيار الذي قال به المالكية من أجل التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وبين المعيار الذي قال به الشافعية، بل إنها يكادان يتشابهان، والاختلاف بينهما منحصر في التطبيق، وذلك عندما يتعارض أمران من أمور الظاهر: فالشافعية يرون الأصل أقوى متابع الظهور غالباً، والمالكية يرون أن دلائل الحال من عرف وفرائن أقوى من ذلك، وكل منهما قدم الأقوى في نظره، وجعل مخالفته مدعي وعليه البينة.

١١ - الاتهام الثاني: ما نذهب إليه معظم فقهاء الحنفية، وبعض فقهاء المذاهب الأخرى، وهو تعريف المدعي بأنه: من إذا ترك الخصومة لا يجير عليها، والمدعى عليه: من إذا تركها يجير عليه^(٢). ومثله قول الحنفية، إلا أنهم

(١) الأم ٢٤١/٩ - المصنف الألفية بولان - الطيبة الأولى ١٣٢٤ هـ

(٢) المبسوط ٣٦/١٧، ومبداء المصداق ٢٢٤/٩، وتبيين اختلاف ٢٩٩/١، وتصانيف المحكم ١٦١/١، وشوهر

٢٢٠/٢، والمعي ١٧٢/٩

ذهبوا إلى اشتقاق تعريف المدعي والمدعى عليه من تعريف الدعوى نفسها: فالمدعي - عندهم - هو ممتشي، الدعوى، والمدعى عليه هو من توجهت ضده الدعوى، ولذلك قال بعضهم: المدعي هو من يصيب إلى نفسه استحقاق شيء على الآخر وإذا سكنت ترك، والمدعى عليه هو من يضاه استحقاق شيء عليه وإذا سكنت لم يترك^(٣). وقال بعضهم: المدعي هو من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه، والمدعى عليه من يطالبه غيره بحق يذكر استحقاقه عليه. وقال آخرون: المدعي هو من يتمس قبل غيره لنفسه عينا أو ديناً أو حقاً، والمدعى عليه هو من يدفع ذلك عن نفسه^(٤).

الفائدة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه:

١٢ - أهم ما يستفاد من معرفة المدعي والمدعى عليه هو تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، والطرف الذي لا يكلف إلا باليمين عند عدم وجود بينة تشهد للطرف الأول. وهذا الأمر هو مدار القضاة وعموده، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي سوى تطبيق القواعد المروفة في البينات والتزجيج. وقد روي عن سعيد بن السب أنه قال: «أبها وجل عرف

(١) المغر ١٧٢/٩

(٢) كتاب الفتن ٢١٧/١، بدائع الصنائع ١١٤/٩

الدعوى وتنظر فيه، وهو ما يسمى بمجلس القضاء.

والثاني: القاضي المختص بنظر الدعوى.

أولاً: مجلس القضاء:

١٤ - الأصل أن جميع الأمكنة صالحة لتلقي المتنازعين والنظر في خصوماتهم، وليس منها شيء يحرم فيه ذلك، إلا إذا ترتب عليه إهدار حق أو فعل محرم، كما لو استخدم القاضي ذلك إنسان من أجل القيام بإجراءات التقاضي من غير الحصول على إذنه.

ولكن نص الفقهاء على صفات وخصائص يستحب توافرها في الأماكن التي ترفع فيها الدعاوى، ويفصل فيها بين الخصوم، ويمكن إرجاع هذه الصفات والخصائص إلى أمرين:

الأول: أن تكون بحيث توفر التيسر على جمع الناس في الوصول إليها، ولا ابتداء إلى موضعها، وأن تكون بحيث يتولى العدل والإنصاف بين الناس فيها يذلون من الجهد للوصول إليها.^(١)

الثاني: أن تكون بحيث توفر الاستقرار النفسي والراحة الجسدية للناس الذين يقصدونها للتقاضي، وللفضاء الذين يتخذونها مجلساً للقيام بوظائفهم.

ويستلزم على الأمر الأول أن يكون مجلس

الدعوى من الدعوى عليه لم يلبس عليه ما يحكم بينهما.^(٢)

وإنما جعلت البينة على المدعي، لأن جأته ضعيف، إذ هو يريد تغيير الحال المستقر بما يزعمه، وفي هذا يقول ابن رشد: «فالمدعي الذي من أجله كان القول للمدعي عليه، هو أن له سبباً يدل على صدقه دون المدعي في مجرد دعواه، وهو كون السلعة بيده إن كانت الدعوى في شيء بعينه، أو كون دعوته بريئة على الأصل في برائة المذمم إن كانت الدعوى فيما في دعوته. والمعنى الذي وجب من أجله على المدعي إقالة البينة على دعواه هو مجرد دعواه من سبب يدل على صدقه فيما يدعيه.»^(٣)

وشهد لصحة ذلك قول النبي ﷺ: «وإذا يعطى الناس بدعواهم فذهب دينهم قلوبهم وأموالهم.»^(٤)

مكان الدعوى:

١٣ - الكلام في مكان الدعوى يقتضي بيان أمرين: الأول: المجلس الذي ترفع فيه

(١) المقدمات الممهدة ٢/ ٢١٨ - مطبعة السعادة بمصر - الطبعة الأولى ١٣٢٥هـ

(٢) المقدمات الممهدة ٢/ ٣١٦ - ٣١٧

(٣) حديث: «لو يعطى الناس بدعواهم فذهب دينهم قلوبهم وأموالهم.» أخرجه البخاري (الفتح ٨/ ٢١٣ - ط

السلفية) - مسلم (٣/ ١٣٣٦ - ط الحلبي) من حديث عبد الله بن عباس.

(١) مني المحتاج ١/ ٢٨٧ طبع اعلي ١٣٧٧هـ

واحد يختص بالطرفين فإنه هو الذي ترفع إليه الدعوى. أما إذا تعددت القضاة، واستقل كل بمحنة يختص بالقضاة بين أهلها، ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى على الأراء الآتية:

١٦ - الرأي الأول: أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي. وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الخنفية ومعظم فقهاء الشافعية والحنابلة.^(١) وهو قول المالكية إذا تعددت القضاة في نفق بلد واحد، وكان المتنازعان من أهل هذا البلد.^(٢)

واضح أصحاب هذا الرأي بأن المدعى هو الذي لا يغير على الخصومة. بحيث إذا تركها ترك وشأنه، فهو انشئاً للخصومة، فيعطى الخيار: إن شاء أنشاها عند قاضي مكانه هو، وإن شاء أنشاها عند قاضي مكان خصمه، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي.^(٣)

انقضاء في وسط البلد الذي يختص به، بحيث يصل إليه كل قاصد للقاضي، ويستحب أن يكون في مكان بارز، وليس في موضع مستتر غير مشهور، حتى وإن أقيم القاضي على بابه من بأذن للناس بالدخول عليه. لأنه لا يقهر جلوسه به، ولا يهتدي إليه الغرباء.^(٤)

رضي على الأمر الثاني أن يكون مجلس القضاء فيجاء لا يثأدى الحاضرون بضيقه، وأن يكون نزهة لا يؤثر فيه الحر والبرد والعباء والدخان وغير ذلك، ويجلس القاضي لتصف حيث يليق به، وتزايح والثناء حيث يليق.^(٥) وللفقهاء اختلافات وتفصيلات فيما يتعلق بمجلس القضاء من اتحاد البواب والخاب، واتخاذ المحدث مجلدا للقاضي وغير ذلك، وينظر في مصطلح: (قضاء، مسجد، وحاجب ج ١٦/ ٢١٤).

ثانياً: القاضي المختص بنظر الدعوى:

١٥ - لا خلاف في أنه إذا كان في تبعد قاض

(١) نيجر المواقف ٢٩٣/٧، مجلة دار الكتب العربية الشريعية ١٣٣٢هـ، باب المحتاج ٨٦/٨، الطليعة ليهية المصرية ١٣٠١هـ، حاشية الشرواني وحاشية العبداني على فتح المحتاج ١١٩/٩٠، الفقه لابن رجب ص ٣٦٩، الطليعة الأولى ١٩٩٣، انتهى الإردفات القسم الثاني ص ٥٧٥، غاية النظم ١٣١/٢

(٢) حاشية الدومولي ١٩١/٤

(٣) حاشية الدومولي ١٣٥/٤، كتابات افطاح ١٤١/٤ =

(٤) در احكام وحاشية الترمذ لبلال عنه ٦/ ١٥٠، المحتاج ومعنى المحتاج ١/ ٣٨٧، طبع المطبعي ١٣٣٧هـ، الفوائد الفقهية ص ٢٨٤، أسهل المدارك ١٩٩/٣، مطبعة مجلس الشريعة - الطبعة الأولى - المذهب ٢٩٣/٢، طبع دار إحياء الكتب العربية، الترويع ١٩٣/٣، مطبعة المدار يستمر ١٣٣٩هـ.

(٥) المذهب ١/ ١٩٣، جيع دار إحياء الكتب العربية، المحتاج ومعنى المحتاج ١/ ٣٩٠، طبع ١٣٧٧هـ.

فقد اتفقوا مع الشافعية وأبي يوسف في أن لا اختيار يكون للمدعي في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة في نطق البلد الواحد. إلا أنهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدد القضاء، وتعدد الأيلاف، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضا عنى البحر الأني

١ - ففي دعاوى الدين، اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب.^(١)

ومعنى هذا أن مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو خصمه في بلد واحد، وتعدد قضااته، وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى. فلو لم يكون في بلد واحد فللمدعي أن يتقدم بخصمه في أي مكان يشاء، ويطلب بحقه عند قاضي ذلك المكان.

٢ - وفي دعاوى العين ينظر: إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين، وكلاهما في ولاية قاض واحد، فإن الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه، سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه، وحاشا كان المدعى به.^(٢)

١٧ - الرأي الثاني أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر في الدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي، وإلى هذا الرأي ذهب محمد بن الحسن، وهو المقتضى به في المذهب الحنفي.

ويستند هذا الرأي إلى أن المدعي عليه يدافع عن نفسه، ويدافع بطلب السلامة لنفسه، والأصل برأءة عنه، والظاهر يشهد له، فأخذ به إلى من أباه لروية ثبتت عنده زبنا بوقوعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتا في ذمته، فالأولى مراعاة جانبته بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها.^(٣)

وسرى بعض علماء الحنفية أن مذهب محمد بن الحسن ليس ما تقدم، وإسما العبارة عنده في تعيين القاضي الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها هي لمكان المدعى عليه، وأن قاضي هذا المكان هو المختص فيه، فليست العبارة لاختيار المدعى عليه، وإنما لمكانه.^(٤)

١٨ - الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية،

١ - فكليلة حالية ابن عابدين ١٠١/٧ الطبعة الثالثة ١٣٣٧ هـ.

٢ - الدر المختار مع فكليلة الحاشية ١٠١/٧، البحر الرائق ١٩٣/٧.

٣ - المواكبة البصرية ص ٦٦، البحر الرائق ١٩٣/٧.

(١) مناج وإكليل ومواف الجليل ١١٦/٦، الخرشى

١٧١/٧، محمد المنظم للحكام ٢٠١/٢، حاشية

نيسوق على شرح الكبير ١٦٤/١

(٢) حاشية النيسوق ١٦٤/٤

وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاضٍ، فعندهم في ذلك قولان:

القول الأول: وهو لابن الماجشون كما نقل عنه ابن حبيب، وفيه ذهب إلى أن المدعى ينبغي أن ترفع إلى القاضي الموجود في محل الشيء المدعى^(١) فإذا رقت إليه الدعوى فإنه يسمع بينة المدعي، ويصرب لمن عنده الحق المدعى أجلا حتى يأتي، فيدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلًا يقوم عنه بالخصومة في ذلك.^(٢) ونقل فضل بن سلمة أن هذا الرأي ذهب إليه سحنون وابن كنانة.^(٣)

القول الثاني: وهو قول مطروق وأصبغ، ويرى أن الدعوى إنما ترفع إلى قاضي موضع المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى به.^(٤) وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، وقد نقله فضل بن سلمة عن ابن القاسم، ونقل بعضهم أن هذا هو عمل أهل المدينة،^(٥) غير أنهم قالوا: إن من حق

المدعي أن يبدأ بقاضي محله، فيرفع إليه أمره، ويثبت عنده بيته، ثم يكتب قاضيه إلى قاضي محله المدعى عليه بذلك، فيأخذ المدعي كتاب قاضيه فيقدمه إلى قاضي المدعى عليه، وإن شاء وكل غيره. وأرسله بالكتاب، فإذا قدم المدعي أو وكيله إلى قاضي المدعى عليه سلم كتاب قاضيه، فإن ثبت عنده، فراء على المدعي عليه، وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج، وإلا أنفذ الحكم عليه. أما إذا لم يعمل المدعي ذلك وإنما قدم مباشرة إلى قاضي المدعى عليه، فإن كانت بيته معه، نظرت الدعوى، وطلب من المدعي عليه المخرج. أما إذا أعلمه المدعي أن بيته في مكان الشيء المدعى، كتب إلى قاضي محله ذلك الشيء، وطلب منه تزويده بالبيعة. وفي جميع الأحوال يعرض المدعي أو المدعى عليه المدة الكافية لتحضير الحجج والبيانات.

غير أن أصبغ امتننى من ذلك ما لو وجد المدعي خصمه في محله أو محله ذلك الشيء، والمدعى، وتعلق به في المكان الذي وجده فيه، فإنه القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه الحال هو قاضي المكان الذي تعلق به فيه.^(٦)

تلک الآراء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى معتبرة عند أصحابها فيها إذا تمیز المدعي

(١) الناج والإكليل وموسوع الجليل ١٤٦/٦، الحارثي ١٧٤/٧، تبصرة الحكام ٨٤/١، العقد المظم للحكام

٢٠٠/٢، حاشية الدسوقي ١٦٤/٤

(٢) حاشية الدسوقي ١٦٤/٤

(٣) تبصرة الحكام ٨٤/١

(٤) الشرح الكبير ١٦٤/١ مطبوع على هامش حاشية

الدسوقي، تبصرة الحكام ٨٤/١

(٥) حاشية الدسوقي ١٦٦/٤

(٦) تبصرة الحكام ٨٤/١

يعود معظمها إلى اعتبارين :

الأول : يعود إلى مدى صحة الدعوى ، وهذا بدوره يعود إلى مقدار توفر الشروط الشرعية فيها .

الثاني : يعود إلى تنوع الشيء المدعى .

أنواع الدعوى باعتبار صحتها :

٢٠ - أولاً : الدعوى الصحيحة : وهي الدعوى المستوفية لجميع شرائطها ، وتتضمن طلب مشروع . وهذه الدعوى يترتب عليها جميع أحكامها ، فيكلف الخصم بالحضور ، والجواب إذا حضر ، وطلب البينة من المدعي إذا أنكر خصمه ، وتوجه البينة إلى المدعي عليه إن عجز المدعي عن البينة .

٢١ - ثانياً : الدعوى الفاسدة : وهي الدعوى التي استوفت جميع شرائطها الأساسية ، ولكنها محتلة في بعض أوصافها بصورة يمكن إصلاحها وتصحيحها ، كأن يدعي شخص على آخر بدين ، ولا يبين مقداره ، أو يدعي عليه استحقاق عقلم ، ولا يبين حدوده . وتراجع أسباب الفساد في الدعوى إلى تحلف أحد شرطين هما :

أ - شرط المعلومات : معلومات المدعي ، كما في السابقين ، أو معلومات سبب الاستحقاق فيها بشرط فيه ذكره من الدعوى .

من المدعى عليه . ولكن فديكون كل من الطرفين مدعياً ومدعى عليه في آن واحد ، وذلك باختلافها في فسخه انك ، أو كما إذا اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تحالفهما ، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحد تلك الآراء السابقة ، وإسبا ترفع الدعوى إلى أقرب النقطة من المتخاصمين ، فإن تساوا في المسافة أقرع بينهما فمن خرجت له القرعة كان أقول له في تعيين القاضي المختص .^(١)

الرأي الرابع : وهو قول ضعيف في المذهب الحنيلي ، هو منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتفقا على قاض معين .^(٢) وإنما صحفه فقهاء الاختصاص لأنه قد يؤدي إلى ظلم أحد الطرفين ، إذ لا بد من أن يكون أحدهما محتاجاً إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر ، وغالباً ما يكون هذا المحتاج هو المدعي ، وبذلك تاح للأخر الفرصة في التعت والتعاض إذا طلب منه الانساق على قاض معين .

أنواع الدعوى :

١٩ - للدعوى نفسيات مختلفة ، وأنواع كثيرة

(١) حاشية الشروان وحاشية العياشي على مجلة المحتاج ١٩٩١/١٠ . منتهى الإرادات - القسم الثاني ص ٥٧٥ . كشاف المحتاج ١٧٢/٤ ، القواعد لأمم ص ٣١٢ . ٣٦٤

(٢) الأمانم - الشفانية لأبي بكر ص ٦٩ - مجلة مصطفى الحلبي - مجلة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م

مقدار الدين، وفيها يجب على القاضي أن يسأل
الدعي عن الشئ، فإن أكمله صحت
الدعوى ولا فلا.

وأما ناقصة الشرط فيقصون بها دعوى
الكاح التي لا يذكر فيها الوالي والشهود^(١)
ولا يختلف حكم هذه الدعوى عند المذاهب
الأخرى عما ذهب إليه الحنفية والشافعية.

وهناك نوع من الدعوى عند فقهاء المالكية
تكون ناقصة في حكمها لتقصان شرط من
شروطها. وهذه هي الدعوى التي ينقصها
حصول خلطة أو معاملة بين الدعي والدعي
عليه، فإنها تسمع، ولكن لا تدعى عليه
لا يطالب باليمين إذا عجز الدعي عن إثباتها
بالبينة. والفرق بين هذا النوع والدعوى
لفاسدة بالمعنى السابق، أن هذه الدعوى
صحيحة في ذاتها، وترتب عليها أحكامها
جميعها إلا اليمين. والشرط الناقص فيها
لا يمكن استكمالها خلافاً للدعوى الفاسدة.

بـ الثالث روط المطلوبة في التعبير المكون
للدعوى، كما لو كانت الدعوى في طلب عين
من الأعيان، ولم يذكر الدعي فيها أنها بيد
الدعي عليه، أو يكون مفرداً في الانقضاء التي
يستميلها، كأن يقول: أشك أو أظن أن لي
على فلان ألف درهم مثلاً. ففي جميع هذه
الحالات لا ترد الدعوى، وإنه يطلب من
الدعي إكمال ما ينقصها، فإن فعل ذلك غفرت
دعواه، وطلب الجواب من خصمه، وإلا فترد
إلى أن يصححها^(٢).

وهذا الاصطلاح في تسمية هذه الأنواع من
الدعوى بالمعاصرة اختص به فقهاء الحنفية.
غير أن فقهاء الشافعية ذكروا هذا النوع من
الدعوى، وجعلوا له الأحكام ذاتها، إلا أنهم
يسمونها بالدعوى الناقصة. والدعوى الناقصة
عندهم هي: كل دعوى يفتر الحكم في فصل
الخصومة معها إلى شيء آخر^(٣) وقد جعلوا
الدعوى الناقصة على ضربين: ناقصة الصفة
وناقصة الشرط:

أما ناقصة الصفة فهي الدعوى التي لم يفصل
الدعي فيها أوصاف الشيء المدعى اللزم
ذكرها، كأن يسل ذكر حدود العقار المدعى، أو

(١) المجموع ٧٥/١٦، بصره: الأحكام ١٠٤/١، محقق العتبات

٢٩٧/١، المعنى ٨٦/٩

(٢) أدب الفقهاء للفرز في ١٠٠ مخطوط بدار الكتب ٧٠-٩٠
نقد شافعي.

٢٢ - ثالثاً: الدعوى الباطلة: وهي الدعوى
غير الصحيحة أصلاً، ولا يترتب عليها حكم،
لأن إصلاحها غير ممكن، وتعود أسباب البطلان
في الدعوى إلى فقد أحد الشروط الأساسية
المطلوبة فيها. ومن أمثلة الدعوى الباطلة

(١) المحاضرات للبرودي ج ١٣ في ١٤٥ ب - مخطوط بدار الكتب
مصرية ١٠١-٥٠ نقد شافعي

فإذا توجهت الدعوى إلى شيء من هذا، لم يخل من أن يكون باقيا أو نائفا، فإن كان نائفا كانت الدعوى باطلة، لأنه لا يستحق بثلقها مثل ولا قيمة، وإن كانت باقية لم يخل أن يدعيها معاوضة أو بغير معاوضة، فإن كانت الأولى، كان يدعيها بالأشباع، كانت الدعوى باطلة، إلا أن يكون قد دفع ثمنها، فتكون دعواه متوجهة إلى الثمن إن طلبه، ويكون ذكر ابتاعها إختبارا عن السبب الموجب لاسترجاع الثمن. أما إذا ادعاهها بغير معاوضة، فقد صحت دعواه من أحد ثلاثة أوجه: دعوى غصبها، ودعوى الوصية بها، ودعوى هبتها.

الضرب الثالث: دعوى ما نقر اليد عليه ملكا، ولا يجوز أن ينتقل من مالك إلى مالك، وهذا كالرفق، فالدعوى فيه على المالك فاسدة، ولا يجوز أن يسمعها القاضي على مالك، لاستحالة انتقاله عن ملكه إلى ملك غيره.^(١)

٢٣ - الدعوى الممنوع سماعها: وهذه الدعوى صحيحة في أصلها، وإنما منع القضاة من سماعها، لاقضاء المصلحة ذلك، وهذه كدعوى ما تقادم زمانه في يد المدعى عليه أو ذمته، قال في الدر المختار: (القضاء مظهر لا ملث، ويتخصص بزمان ومكان وتخصومة،

الدعوى التي يرفعها الشخص، ولا يكون له في رفعها صفة، كأن يكون فضوليا، فلا تسمع دعواه وتكون باطلة. وكذلك الدعوى المرفوعة على من ليس بخصم، والدعوى المرفوعة ممن ليس له أهلية التصرفات الشرعية، والدعوى التي لا تستند إلى حق ولو في الظاهر، كمن يطلب في دعواه الحكم على آخر بوجوب إقراضه مالا لأنه معسر، ودعوى ما ليس مشروع، كدعوى المعاينة بمن خر، أو خزير، أو ميتة. وقد تسمى هذه الدعاوى عند غير الخنفية بالدعاوى الفاسدة، وهو اصطلاح عام عندهم يدخل تحت جميع الدعاوى المختلة في أية ناحية من نواحيها الأساسية، وقد صنفها الماوردي من علماء الشافعية إلى صنفين:

١ - الصنف الأول: ما عاد فسادته إلى المدعي، وذلك كمسلم ادعى نكاح مجوسية، فهذه دعوى باطلة لا ممتنع مقصودها في حق المدعي.

الصنف الثاني: ما عاد فسادته إلى الشيء المدعى، وجعل هذا الصنف على ثلاثة أخرب:

الضرب الأول: دعوى ما لا نقر اليد عليه، كالخمر والخنزير.

الضرب الثاني: دعوى ما نقر اليد عليه، ولا تصح المعاوضة عنه، كجملد الميتة والسيار النجس، فهذه نقر عليها اليد، للانقضاء بجملد الميتة إذا دبغ، وبالمسك في الزروع والشجر،

(١) المحلى للماوردي ج ١٣ ص ١١٠ - ١١٥

عشرة سنة ولم يدع عند القاضي، بن طالب حصته بحقه مزا في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما تقدم أن لا تدع دعواه وترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق صاحبها، فلو مات زوج المرأة، أو طلقها بعد عشرين سنة مثلاً من وقت النكاح فلها طلب مؤجر المهر، لأن حق طلبه إسمائيل قد بعد الموت أو انقضاء، لا من وقت النكاح. وبمثل ما لو أضر المدعي دعواه مدة التلذذ لإعسار المديون، لم ثبت بساؤه بعد ذلك، فتحسب المدة من وقت ثبوت المياز. (١)

أنواع الدعاوى باعتبار نوع الشيء المدعى .
٢٤ - المدعى في الدعوى لا يخلو من أن يكون أحد الخصوم التي قررها الشارع، وهذه الحفوف تعود في جعلها إسمائيل حفظ النوع الإنساني ويقام السبل وما يسم ذلك، وإما إلى حفظ الفرد الإنساني وما يتبعه من حفظ عرضه وعقله ودينه وغير ذلك. (٢)

وقد شرعت الدعوى من أجل حماية هذه الحفوف، فتتنوع بنوعها، وذلك من جهات مختلفة.

٢٥ - أولاً. المدعى قد يكون فعلاً غراماً وقع من

حتى لو أضر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة، فسميها لم ينفذ قال ابن عامدين (سلاطين آل عثمان يأخرون قضائهم في جميع ولاياتهم أو لا يسمعون دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث، ونقل في الحامدية فتاوى من المذهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور، أكره من ينهي النهي بعد موت السلطان لذي نفس حيث لا يحتاج بعده إلى مبي حديد؟ أم في الحرية بأنه لا بد من تجديد النهي، ولا يستمر. (٣).

وعدم سماع الدعوى مبرور الزمان إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، لا نفي من أن الفصل، ينحصر بالزمان، فإذا أمر السلطان بسماعها بالرغم من مرور الزمان عايها إلى، نسمع، والحرص من النهي قطع خيل والنزوير، وعدم سماع القاضي لها إنما هو عند إنكار الخصم، ولو اعترف نسمع، إذ لا نزور مع الإقرار.

وعدم سماعها لا يكون إلا حيث يتحقق تركه المدة المقررة، فلو ادعى المدعي في ثلثها، لم يسمع من سماع دعواه ثانية، ما لا يمكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة، وشرط الدعوى النفاطعة للعدة أن تكون في مجلس انقاضي، فتوان شخصاً ترك دعواه مدة خمس

(١) حاشية ابن عابد ٢٤٣:٤

(٢) العلية ١٢٧:٦ حاشية فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد

١٢٥٦هـ

(٣) حاشية ابن عابد ٢٤٢:٤ مطبعة مصطفى الحلبي

١٢٨٩هـ

المصنف الثاني: دعوى الدين: وهي ما يكون عملها ديناً في الذمة، مهما كان سبب هذا الدين، سواء أكان عقد قرض، أم ثمن مبيع، أم صيانة شيء، أتلفه المدعى عليه.

المصنف الثالث: دعوى الحقوق الشرعية: ويفتقد بها الدعوى التي يطلب فيها حقوق الأخرى التي لا تدخل في زمرة الأعيان ولا زمرة الديون، وليس لها خصائصها من فاعلية الانتفال بعوض أو بخبر، ومعظمها يتعلق بحقوق العائلية من نسب ونكاح وحضانة وغير ذلك. ومنها دعوى الشفعة.^(١)

ويستفاد من هذا التصنيف لأنواع الدعاوى امران هما:

١ - معرفة الخصم الذي توجه إليه الدعوى، فقد وضع الفقهاء قواعد سيأتي ذكرها - لتعين المدعى عليه في كل صنف من تلك الأصناف، وجعلوا لكل نوع قاعدة خاصة، لمعرفة من هو الخصم في الدعوى.

٢ - معرفة الطريقة التي يعتم بها المدعى في كل نوع، فجعلوا لمعلومية المدعى في دعوى الدين قاعدة عامة، وكذلك لدعاوى العيى، ودعاوى الحقوق المحضة. وفي كل مرة يريد القاضي تحديد الشيء المدعى في الدعوى ينبغي عليه أن يعرف من أي صنف هي.

شخص ويوجب عقوبته، كالقتل، أو نطح الضرب، أو السرقة، أو غير ذلك من أسباب العدوان، وقد لا يكون كذلك، بأن يدعي شخص عقداً من بيع، أو قرض، أو رهن، أو غيرها. فيفرع على ذلك نفسه الدعوى إلى قسمين رئيسيين هما: دعوى التهمة، ودعوى غير التهمة.

وفائدة هذا التقسيم تظهر في الإجراءات وطرق الإثبات المتبعة في كل من القسمين:

١ - فإن بعض دعاوى التهمة والعدوان لا يشت إلا بنصاب معين من الشهود يزيد على النصاب المطلوب في الدعاوى الأخرى. وكثير منها لا يثبت بالنكول إذا صدر من المدعى عليه.

٢ - ثم إن كثيراً من الفقه قد أجازوا في حق التهمة في دعوى التهمة أساليب من الإجراءات لا يجوز اتخاذها في الدعاوى الأخرى، وذلك كحبس المتهم إذا كان ممن تلحقهم التهمة المشهورة إليه، أو كان مجهول الحال.^(٢)

٢٦ - ثانياً: المدعى إما أن يكون عيناً، أو ديناً، أو حقاً شرعياً محضاً. وبناء على ذلك يمكن تصنيف الدعاوى إلى ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: دعاوى المين: وهي التي يكون عملها عيناً من الأعيان، والمين إما أن تكون عقاراً فتسمى بدعوى المحر، أو تكون متفولاً فتسمى دعوى المتفول.

(١) أنوب المعضة لاسر أبي القاسم ص ١٥ - ط دار الكتب

الحديثة - الكويت

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ١٥٣، ١٥٨، ١٤٩

٢٧ - ثالثاً: المدعى قد يكون حقا أصليا، وقد يكون بدا ونصرفا، وبناء عليه تنقسم الدعاوى إلى قسمين: دعاوى الحق، ودعاوى الحيازة أو دعاوى وضع اليد، وفي الأولى يطلب الحكم بالحق الأصلي، وهو حق الملك وما يتفرع عنه من الحقوق، ويطلب في الثاني الحكم بوضع اليد على العين محل الدعوى.

والحيازة مصلحة برعائها الشرع وعميها إلى أن يبين ارتكازها على سبب باطل، فلا يعترف بها عندئذ وإن حالت. ولذلك صرح كثير من الفقهاء بأن اليد أو (الحيازة) حق مقصود للإنسان،^(١) فيصح أن يطلب بالدعوى، سواء أطلب الحكم بها أم طلبت إعادتها لمن سلبت منه، أم طلب دفع التعرض لها أم غير ذلك. ومن الدعاوى التي شرعت لهذا الغرض:

٢٨ - أ - دعوى دفع التعرض: والتعرض المقصود في هذا المقام هو أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضا، القاضى، فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب بها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه.

وقد قرر فقهاء الشافعية أن التعرض هو كمن ما يستنصره صاحب الحق المدعى: إما بعدئذ ليد إلى ملكه، أو بما يمنعه من التصرف فيه، أو

(١) للسيوطي ١٧/٣٥، الغنية ٩/٢٥٩ - ٢٥٧، الشرح الصغير ١/٣٢٠

بملازمته عليه وقطعه عن اشتغاله.^(٢) وقد أجاز الفقهاء هذه الدعوى مهما كان محلها عقارا أو متغولا،^(٣) بل نهب الشافعية إلى جوازها لدفع تعرض من موجه إلى دمة شخص آخر، كأن يطلبه بدين يدعيه في ذمته، فينصرف من هذه المطالبة: كأن يلزمه في نفسه أو يشترع عليه في جأه، أو غير ذلك. أما إذا كانت مطالبتة لا تنصرف، فإنها لا تصح دعوى دفع التعرض منه.^(٤)

وتختلف هذه الدعوى عن دعوى قطع النزاع بأن هذه الأخيرة عبارة عن طلب إنسان غيره عند القاضى بدون أن يعارضه في شيء بضره، ويقول للقاضى: يلغى أن فلانا يريد منازعتي وغاصمتي، وأريد قطع النزاع بيني وبينه، فأطلب إحضاره، حتى إذا كان له علي حق فليبيعه أمامك بالحجة، وإلا فليعترف أني بريء من كل حق يدعيه، فهذا القول لا يسمع منه، لأن المدعى لا يجزى على الخصومة.^(٥)

٢٩ - ب - دعوى استرداد الحيازة: يجوز

(١) الغنى للهاردي ج ١٣ في ٤١ ب، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٧ - ٥٨. طبع دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) البحر الرائق ١٩٤/٧، الحاوي ج ١٣ في ٤٤ ب، المغني ٨٥/٩

(٣) الحاوي ج ١٣ في ٤٤ ب

(٤) البحر الرائق ١٩٤/٧

الدليلين المتساويين على وجه لا يمكن الجمع بينهما بوجه. (١١)

والمقصود به في هذا المقام أن سبق من المدعي ما يعارض دعواه بحيث به يستحيل اجمع بين السابق واللاحق، (١٢) وذلك كما لو ادعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادعاه لنفسه أو لغيره، فلا تقبل لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكاً. (١٣)

والتناقض الناشئ من سماع الدعوى قد يقع من المدعي في الدعوى الأصلية، كما لو طلب شخص شراء شيء من غيره، أو هبته منه، أو إيداعه عنده أو إيجارته له، ثم ادعى ملكية هذا الشيء، وكما لو خطب رجل امرأة يريد نكاحها، ثم ادعى أنه زوجها. (١٤) وقد يقع من المدعي عليه في دفع من الدفع التي يقدمها، كما لو ادعى شخص على آخر ودبعة، فأنكرها المدعي عليه، فأقام المدعي البينة على الإيداع، فدفع المدعي عليه بردها أو هلاكها.

لصاحب اليد الحقة أن يطلب من القاضي إعادة حيازته المقتضية منه بالفهر أو الحيلة أو الخداع، فلأنك العين أو مستعيرها أو مستأجرها أو مرتهناتها أن يرفع الدعوى لاسترداد ما سلب منه، إلا إذا كان سالب الحيازة محققاً فيها فعل فيفضى له بحقه وحيازته.

شروط الدعوى :

٣٠ - يشترط لصحة الدعوى جملة شروط بعضها في القول الذي يصدر عن المدعي يقصد به طلب حق لنفسه، وبعضها في المدعي والمدعى عليه، وبعضها في المدعى به، وبعضها في ركن الدعوى.

أولاً : ما يشترط في القول الذي يصدر عن المدعي ويطلب به حقاً لنفسه :

يشترط في هذا القول عدة شروط، وهي :

٣١ - الشرط الأول : أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره عن المدعي. (١٥)

والتناقض في اصطلاح الأصوليين نقاش

(١) المبرور ١٦/٩٦، بدائع الصالح ٦/٢٢٤ - ٢٢٤،
الأشباه والنظائر لآمن نجيب من ٨٧، الطبعة المسببة
بمصر ١٣٢٢هـ، القوانين الفقهية لابن خري من ٢٩١،
نجم الحكام ١/١٣٦، ١٣٧، شرح المحلى على منهاج
١/١٣٩، ملحة المحتاج ١/٢٩٩، مني المحتاج ١/١١٠
طبع سنة ١٣٧٧هـ، المصروع ٣/٨٠٨، غاية التبيين
١/١١٨، كشف القناع ١/٢٠٣

(١١) كشف اصطلاحات الفنون المجلد الثاني من ١٤١٣

(١٢) فتاوى البدرية من ٩٨

(١٣) در الحكام وحاشية الفريلابي ١/٣٥٥، توير الأبحار
والدر المختار من ٩٨

(١٤) جامع الفصولين ١/١٢٩، الطبعة الأزهرية - الطبعة

الأولى ١٣٠٠هـ، شرح المحلى على منهاج ٤/٢٤٤

فلا يقبل دفعه، لتناقضه مع إنكاره السابق.^(١)

ويجمع هذه الأمثلة والشبهات أن من ادعى عليه بحق من الحقوق فيجحد أن يكون عليه شيء، فلما خاف أن تقوم عليه البينة بذلك أقر به وادعى فيه وجهاً من وجوه الإسقاط، لم ينفعه ذلك ولم يقبل منه.^(٢)

ولا يتحقق التناقض المانع من سماع الدعوى إلا بشروط هي :

٣٢ - أ - أن يكون الأمران المتناقضان (وما الدعوى وما صدر قبلها من قول أو فعل) صادرين عن شخص واحد، وهو المدعي، أو عن شخصين هما في حكم الشخص الواحد، كما هو الحال في الوكيل والموكل، والوارث والمورث. فلو أن الوكيل ادعى عينا لموكله، وكان هذا الموكل قد سبق منه إقرار بأن تلك العين ليست له، وإنما هي لغيره، لم تقبل دعوى الوكيل لمناقضتها لإقرار الموكل.^(٣)

٣٣ - ب - أن لا يقع من المدعي توفيق بين دعواه وما صدر عنه مما يناقضها، وقد ذهب إلى هذا

جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة ووزر من الحنفية).^(٤)

وأما فقهاء الحنفية فقد اختلفت آراؤهم في هذا الشرط على أربعة أقوال :

الأول : مثل رأي الجمهور.^(٥)
الثاني : أنه لا يشترط وقوع التوفيق الفعلي من المدعي بين المتناقضين، وإنما بشرط عدم إمكان التوفيق بينهما بأي وجه من الوجوه، وذلك في جميع صور التناقض، وسواء أوقع في الدعوى الأصلية، أم وقع في الدفع من المدعي عليه، وسواء أكان وجه التوفيق بيناً أم مبهماً.^(٦)

فإنما على هذا الرأي إذا دفع الخصم بتناقض خصمه في دعواه اكتفى لرد هذا الدفع أن ينصوّر التناقض إمكان الجمع بين المتناقضين، ولا يشترط سؤال المتناقض - ظاهر - أن يوفق بينهما فعلاً.

فلو أن شخصاً ادعى دأ بهية أو شراء من أبيه، ثم ادعاهما إرضاً منه نسمع دعواه الثانية لإمكان التوفيق بين الكلامين، بأن يكون قد ابتاع الأقدار من أبيه، ففجز عن إثبات ذلك لعدم

(١) الشرائع فقهية ص ٢٩١، كذب الفضل لابن أبي الدم ق ٥١ ب، مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠٨، جامع الفصولين ١٢٨/٦، قرر لحكام ٣٥/٢

(٢) جامع الفصولين ١٥٢/١

(٣) جامع الفصولين ١٥١/١ - ١٥٦، طبع ١٣٠٠ هـ، حاشية ابن هادي ١٤/٧ طبع ١٣٨٦ هـ

(١) جامع الفصولين ١١٩/١، الفتاوى المصنوعة للحكم

١٩٨/٦، نبذة الحكم ١٣٩/٦ - ١٤٧

(٢) نبذة الحكم ١٣٩/١

(٣) الأشبه والمظفر لابن نجيم ص ٨٨، نسخة المحتاج وحاشية لشرواني ٢٩٦/١٠

ونفي للملك عن نفسه، ودعواه الثانية بإيجاب الملك لنفسه ونفيه عن غيره، فتناقض الثاني والمثبت، فلا بد من التوفيق الفعلي في هذه الحالة، فظهور التناقض ونفي التوفيق

بخلاف ما لو ادعى شخص على آخر مبلغا من المال، فدفع فندعى عليه بأنه أداه له في مكان كذا، فلم لم يستطع إثبات ذلك دفع بأنه أداه الدين في مكان آخر غير الذي ذكره في الدفع الأول، فيقبل دفعه الثاني، لإمكان التوفيق بأن يكون أداه مرتين لقطع مطالبته (١).

٣٤ - ج - ويشترط لتحقيق التناقض المنع من سماع الدعوى أن لا يكون الكلام الأول قد كذب شرعا بالقضاء (٢)، فلو ادعى شخص على آخر أنه كفل له عن مديونه ألف، فأكثر الكفالة، وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه، وحكم به القاضي، وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن المكفل ادعى على المدين أن كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك، قبلت هذه الدعوى وبسمعت الينة، وإن كانت هذه الدعوى مناقضة لما سبق منه من إنكار الكفالة عندما أدهاها عليه الدائن، وذلك لأن إنكاره السابق

الينة، ثم وزئها بعد ذلك. غير أنه لو ادعى أولا اتصال السدو إليه بالإرث، ثم ادعاهما بالتشراء لم يقبل دعواه الأخرى، للتناقض وتعدد التوفيق (٣).

الثالث: أنه يشترط عدم إمكان التوفيق إذا وقع التناقض في كلام المدعى عليه (أي: في دفعه للدعوى الأصلية). أما إذا وقع التناقض من المدعى في الدعوى الأصلية، فلا يشترط في اعتباره عدم إمكان التوفيق، وإنما عدم وقوع التوفيق الفعلي من التناقض. ويعتبر التناقض مانعا من سماع الدعوى، وإن كان التوفيق ممكنا، إذا لم يتم المدعى بالتوفيق الفعلي بين أقواله المتناقضة (٤).

الرابع: أنه يشترط عدم التوفيق الفعلي لاعتبار تناقض مانعا من سماع الدعوى إذا كان ظاهرا نفي وإثبات، وكان التوفيق خفيا، وإلا فيشترط عدم الإمكان، فمن كان قد ادعى لغيره عينا لا يمكن أن يدهيها لنفسه بعد ذلك، مع أنه يحتفل أن يكون قد اشتراها منه بعد تأريخ الدعوى السابقة، فإن رفض هذا فعلا، وبرهن عليه قبلت دعواه وبسمعت يئنه، وإلا فلا (٥)، لأن دعواه الأولى إقراره بالملك لغيره

(١) جامع الفصولين ١٢٨/١

(٢) الدر المختار مع تكملة حاشية ابن عابدين ١٦/٧، المجاز الزهرية ص ١٠

(٣) درر الحكام ٣٥٥/٧، جامع الفصولين ١٦٤/١

(٤) جامع الفصولين ١٤٦/١

(٥) حصواكه اليدوية ص ٩٩، الدر المختار وتكملة حاشية ابن عابدين ١٦/٧، جامع الفصولين ١٦٠/١

من داره، وصَدَّقَ الورثة أن بقية الدار لفلان وفلان، ثم ظهر أن مورثهم المذكور اشترى بقية الدار من ورثة فلان وفلان في حال صغر المصدقين، وأنه خفي عليهم ذلك، تسمع دعواهم، لأن هذا تناقض في عمل الخفاء فيكون عفوًا.

ومن ذلك دعوى النسب أو انطلاق، لأن النسب مبني على أمر خفي وهو الملقوق، إذ هو مما يغلب خفاؤه على انشاس، فالتناقض في مثله غير معتبر، والطلاق يفرد به الزوج.

ومن ذلك: المدين يعد قضاء الدين توريه من على إبراء الدائن له. وانحتمت بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع.^(١) وغير ذلك. وهكذا كل ما كان منبياً على الخفاء فإنه يعفى فيه عن التناقض.

هذا هو الصحيح من مذهب الخفية كما أفنى في الحامدية، وهو قول الأكثرين من فقهاء مذهب المالكية، فقد نقل الخطاب عن القرني أنه: إذا أقر الوارث أن ما تركه أبوه ميراث بين الورثة على ما عهد في الشريعة وعلى ما تحمل عليه الشريعة، ثم جاء بشهود يخبرونه أن أمه أشهدهم أنه تصدق عليه في صغره بهذه الدار

مطل أثره بتكذيب الحاكم له.^(٢)

هذا وقد قرر فقهاء الخفية أن التناقض بمنزلة في الدعوى في المسائل التي تخفى أسرارها مثل مسائل النسب وبعض المسائل المتعلقة بالطلاق وغيرها.^(٣)

ما يرتفع به التناقض -

٣٥ - يرتفع التناقض عند فقهاء الخفية بأمرين اثنين هما: لتوفيق القضي بين التناقضين، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك، وتصديق الخصم. فلأن شخصاً ادعى على آخر ألف دينار بسبب الغرض، ثم ادعى عليه بسبب الكفالة، فصدفه المدعى عليه سمعت دعواه بالرغم من تناقضه.^(٤)

هذا وقد قرر الخفية أن التناقض مفسر فيما كان منبياً على الخفاء. ففي مجلة الأحكام الحمديّة (م ١٦٥٥): ويعفى عن التناقض إذا ظهرت معقبة المدعي وكان محل خفاءه.

ومن أمثلة ذلك ما أفنى به في الحامدية من أنه إذا مات زيد عن ورثة بالغة، وخلف حصته

(١) جامع الفصولين ١/ ١٤٠، تكملة حاشية ابن عابد بن ١٨/٧

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٢٢٤، قرر الحكم ٣/ ٢٥٦، التوكة - السيرة من ١٠٠، الألبانية والنظار لابن نجيم ص ٨٧.

جامع الفصولين ١/ ١٣٥ - ١٣٦

(٣) لدر المختار مع التكملة ١٧/ ١٨ - ١٧

(١) مجلة الأحكام وشروطها للامامي ٥/ ١٤١، ١٤٤، ومرر

الحكم ٤/ ١٢٨، وتذبح الفسارى الحامدية ٢/ ٢٩ - ٣٠

و ١٧٥، والزلهي وهاشم ٤/ ٩٩ - ١٠٠، وطلبه

على زمي إنكاره، كما لو ادعى عليه ألفا من فرض أو ثمن مبيع فقال: ما اقترضت منه وما اشترت منه، فثبت أنه اقترض أو اشترى منه بيعة أو إقرار فقال: فضيته أو أبرأني قبل هذا الوقت، لم يقبل منه ذلك وإن أقام به بيعة، لأن إنكار الحق يقتضي نفي القضاء أو الإبراء منه، لأنها لا يكونان إلا صحن حتى سبق، فيكون مكذبا لنفسه. ^(١)

٣٦ - الشرط الثاني: أن تكون الدعوى بتمبيرات حازمة وقاطعة ولا تردد فيها. فلا تصح الدعوى سحوا: أنك أو أظن أن في على فلان مبلغ كذا، أو أنه غصب مني دابتي. ^(٢)

وفد استثنى من هذا الشرط دعاوي الاتهام (الدعوى الجنائية)، فإنها يجوز بالالفاظ المترددة، فيقال: أنهم بسرقة دينار مثلا، فإن دعواه تسمع، لأن دعوى الاتهام ترجع في أساسها إلى الشك والظن. ^(٣)

٣٧ - الشرط الثالث: أن يذكر المدعي في دعواه أنه يطالب بالحق الذي يدعيه: وهذا الشرط يختلف فيه الفقهاء، وفي معظم المذاهب غرلان بخصوصه. المرجع منها: عدم اشتراطه، ولاكتفاء بدلالة الحال. واشترطه أصحاب

وحلها له، أو أنكر الأب أنه ملكها عليه بوجه شرعي، فإنه إذا رجع عن إقراره بأن التركة كلها مورثة إلا هذه الدار المشهود لها كون الورثة واعتذر بإختيار البيعة له، وأنه لم يكن علانا، بذلك بل أقربنا، على العادة ومقتضى ظاهر الشريعة، فإنه تسمع دعواه ويقبل حقه ويقيم بيته، ولا يكون إقراره السابق مكذبا للبيعة وقادحا فيها، لأن هذا عذر عامي يسمع مثله.

وتقل عن سحنون ما يخالف ذلك. ^(٤)
والأصح عند الشافعية: أن البيعة تقبل للمعذر، ومقابل الأصح لا تقبل للمناقضة. ^(٥)
وهذا على ما جاء في نهاية المحتاج والقطب.

وفي حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج: لو أقر مدين لأخر، ثم ادعى أداءه إليه وأنه نسي ذلك حالة الإقرار سمعت دعواه لتحليف فقط. فإن أقام بيعة بالأداء قبلت على ما أفتى به بعضهم لأحسنا ما قاله، فلا تناقض، كما لو قال: لا بيعة لي، ثم أتى ببيعة تسمع. ^(٦)

وعند المناظرة: لا تسمع البيعة بعد الإنكار، فمن ادعى عليه بحق فأنكره، ثم ثبت عليه الحق فادعى القضاء أو إبراء المدعي له سابقا

(١) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤٩٣، والمغني ٩/ ٢٣٩ - ٢٣٧

(٢) حاشية المدسوقي ٤/ ١٢١، لب اللباب ٢٥٥

(٣) حاشية المدسوقي ١/ ١٤٤

(٤) الخطيب ٥/ ٢٢٢، والروني للتراثي ١/ ٢٨

(٥) حاشية المحتاج ١٨/ ٣٥٠، وعلوي ١/ ٣٠٥

(٦) حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٥/ ٢٩٩

٣٨ - الشرط الرابع : أن تكون الدعوى بلسان المدعي عيناً : وهذا الشرط اختص به أبو حنيفة ، فلم يجز التوكيل إلا أن يكون في المدعي عذر مقبول ، أو يرضى خصمه بالتوكيل .

وزهد جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراطه ، وجوز التوكيل بالخصومة شاء المدعي عليه أم أبى .^(١)

٣٩ - الشرط الخامس : أن يذكر المدعي في دعوى العين أن المدعي به في يد الخصم . ويستثنى من هذا الشرط دعوى منع التعرض ، لأن الخصم فيها يتعرض للمدعي ويكون العين في يد هذا الأخير .^(٢)

ثانياً : شروط المدعي والمدعى عليه : يشترط في كل من المدعي والمدعى عليه شرطان : شرط الأهلية ، وشرط الصفة .

٤٠ - شرط الأهلية : لما كانت الدعوى تصرفاً

القون والشروح من فقهاء الحنفية ولم يصرحوا بتصحيحه ، بينما صرح أصحاب الفناوى منهم بتصحيح خلافه .

وعدم اشتراطه ظاهر مذهب المالكية ، وأخذ قولين في المذهب الشافعي ، والراجع عند الحاجة .

واحتج القائلون باشتراطه بأن حق الإنسان يجب إنفاؤه بطلسه ، وأحكم حق المدعي ، فيجوز أن يكون غير طالب له إن لم يصرح بذلك ، وإنما ذكر القضية على سبيل الحكاية والاستثناء ، فإذا طلبه تبين غرضه ، وإن الغاضي نصب لقطع الخصومات ، لا لإنشائها ، وإذا طلب المدعي القضاء له يحقه إجابته إلى طلبه ، وإن سكوت سكوت ، فإن نظر في الدعوى من غير ما طلب للحق من المدعي كان منشأ للخصومة . وهو ما لم يجعل القضاء لأجله .

واحتج الآخرون بأن المقدمات ودلائل الحال تشير إلى أن المدعي لا يقصد بدعواه إلا الحكم له بحقه ، وتسليمه إليه ، وتكون المدعي يقول ذلك حكاية بعد جده ، لأن مجالس القضاء لم تنشأ لهذا الغرض .^(٣)

(١) بدائع الصالحين ٢/٢٢٢ ، المتابعة وتكملة فتح القدير ١/١٤٤ ، المجموع البصري ١/١٠٦ ، الهداية وتكملة فتح القدير ١/١٤٤ ، تبصرة الأحكام ١/٣٨ طبع ١٣٠١ هـ . ٢

- الخواص الكبير ١٣ ق ٢٤٤ ، أهني ١/٨٦ ، الترويض الثاني من ٥١٢ ، غاية المتي ١/٣٩٩ ، كتاب الفتح ٢٠٣/٤

(٢) بدائع الصالحين ١/٢٢٢ ، تبصرة الأحكام ١/١١١ طبع ١٣٠١ هـ ، فتح العين ونسب الخصم من ٢٤٠ .

متن الإزاعات - القسم الأول من ٤٤٤

(٣) المبلة ١/١٤٤ ، مواهب الجليل ١/٢٥٢ ، سفي الفتح ١/٤٦٥ ، الشرائع على لجنة الحاج ١/٢٩٦ ، الخواص الكبير ١/١٣ في ١٢

فأما المدعى فلا يشترط فيه الرشد، ونصح المدعى من السفه والصبي، ولا يشترطون أن يكون مأذوناً له كما هو الحال عند الخفية.^(١) وأما المدعى عليه، فنشترط فيه الأهلية الكاملة، فإن كان عديمها أو ناقصها لم تصح الدعوى عليه.

٣ - وأما الشافعية فالأصل عندهم اشتراط البلوغ في المدعي والمدعى عليه، ولكنهم قالوا: نسمع الدعوى على المحجور عليهم فيما يصح إقرارهم به، فنسمع الدعوى بالقتل على السفه.^(٢)

٤ - وقال الحنابلة: تصح الدعوى على السفه فيما يؤخذ به حال سفهه، فتصح عليه دعوى الطلاق والتلف.^(٣)

وانتفهاء الدين يجزئون القضاء على الغائب، وهم غير الخفية قالوا بسياح الدعوى على الصغير والمجنون والميت إذا كان مع المدعي بينة بما يدعيه، وكانت حاضرة لديه وبشروط أخرى ستأتي. ويحلله القاضي بما سماها بعضهم ويميل الاستظهار، ويدخر فيها

يرتب عليه أحكام شرعية وكذلك الجواب عنها، فقد ذهب الفقهاء في الجملة على أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه أهلاً للقيام بالتصرفات الشرعية.^(٤) وأما من ليس أهلاً فيطالب له بحقه مثله الشرعي من ولي أو وصي.

والخفية لا يشترطون كمال الأهلية في كلا الطرفين، ويكتفون بالأهلية الناقصة، وكذلك المالكية في حق المدعي،^(٥) ويشترط الرشد عندهم في المدعى عليه. والشافعية والحنابلة يستثنون بعض الحالات ولا يشترطون فيها كمال الأهلية، وتفصيل ذلك فيما يأتي:

١ - ذهب الخفية إلى أنه يجوز للصبي المميز المأذون له أن يرفع الدعوى وأن يكون مدعى عليه،^(٦) وذلك لأن الدعوى والجواب عليها من التصرفات الدائرة بين الضع والمضرر، تصح من الصبي الذي أذن له وليه، ولا تصح عن لم يؤذن له.

٢ - والمالكية يفرقون بين المدعي والمدعى عليه:

- (١) دور الحكم ٣٣١/٢، الفتاوى الهندية ٢/٤، تهذبة الحكم ١٣٣/١، المباح مع شرح المحل ١٩٢/١، مضي المحتاج ١٠٧/٤ - ١٠٨، إحياء الطالبيين ١٤٦/٤، الفروع ٨٠٨/٢، كشاف الفتاوى ٦٧٧/٤.
- (٢) جامع أحكام الفصار على هامش جامع الفصولين ٣٠٣/١ - ٣٠٤، مضي المحتاج ١٠٧/٤ - ١٠٨.
- (٣) دور الحكم ٣٠٢/٢، المجني للحرمة على الفواكه للبدرية ص ٨٨، جامع أحكام الفصار ٣٧/١.

(١) مواهب الجليل ١٣٧/٩

(٢) المباح وشرح المحل وحاشية قتيبي ١٦٣/٤ - ١٦٤، تحفة المحتاج ٢٩٢/١٠، مضي المحتاج ١٠٧/٤، طبع ١٣٧٧هـ

(٣) منتهى الإرادات - القسم الثاني ص ٩٢٨، الفروع ٨٠٨/٢، كشاف الفتاوى ٦٧٧/٤

أنه لم يستوف ما ادعى به ممن أقام الية عليهم، ولا أبراهم من ذلك. (١)

وأما الحنفية، فلأنهم لا يميزون المدعى إلا على خصم حاضر ومكلف، ولا يميزون انقضاء على الغائب، وإن حضر المدعي بینه بدعواه، فهم من طريق أولى لا يميزون صانع الدعوى على الضعيف أو المجنون أو الميت، حيث هم أضعف حالا من الغائب.

شرط الصفة :

٤٩ - المقصود به أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية التي أثيرت حولها الدعوى، وأن يعترف الشارع بهذا الشأن ويعتبره كافياً لتحويل المدعي حق الادعاء، وتكليف المدعى عليه بالجواب والمخاصمة.

ويتحقق ذلك في المدعي إذا كان يطلب الحق لنفسه، أو من يمثله. (٢) ويحق للدائن أن يرفع دعوى لديه يطالب فيه بحقوقه إذا أحاط الدين بأمواله وأشهر إفلاسه.

والقاعدة في هذا عند الشافعية : أن من يدعي حقاً لغيره، فإن كان هذا الحق منتقلاً إليه صحت دعواه، وإلا فلا، فتصح الدعوى من

الوارث فيما يدعي لموته، ولا تصح من الدائن الذي يرفع دعوى لمدينه إذا لم يشهر إفلاسه. (٣) والمدعى عليه أيضاً يجب أن يكون ذا صفة، فلا تصح الدعوى إلا إذا وقعت في وجه من يعتبره المشرع خصماً، ويجوز على الدخول في القضية، ليجب بالاعتراف أو بالإقرار.

والقاعدة في ذلك : أن من ادعى على إنسان شيئاً، فإن كان المدعى عليه ثو أقر بصح إقراره، ويترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصماً في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه. أما إذا كان لا يترتب على إقراره حكم لم يكن خصماً بإنكاره، (٤) وبناء على هذه القاعدة حدد الفقهاء الخصم في مختلف أنواع الدعاوى :

أ - ففي دعاوى العين يكون الخصم من كانت هذه العين في يده. (٥) وذلك لأن أي شخص ليست العين المدعاة في يده ليس له أن يقر بها، والحائز لها هو الذي يملك أن يقر بها، فهو إذن الخصم في دعواها.

والرشد التي يكون صاحبها خصماً في الدعوى هي التي تدل على الملك في الظاهر، فإن لم تكن

(١) محقق المحتاج ١١/٣١٠، على المحتاج ١٤٧/٢ طبع المطب ١٣٧٧هـ.

(٢) مواهب الجليل ١٢٥/٦.

(٣) الهداية والنهاية والتكملة ١٤٩/٦، درر الحكم ٣٣٠/٢.

جامع الفصولين ٣٨/٦، نصوص الحكم ١٠٤/١ طبع

١٣٠١هـ، الأم ٦/٣٣٦، إبداء الطالبين ٢٤١/١.

(٤) معنى المحتاج ٢٠٧/٤ - ٢٠٨ - والسنوني ١١٢/٤.

٢٧٧

(٥) نصرة الحكم ١٠٩/٦.

ذلك إذا طلب المدعي استرداد العين، أما إذا أراد التضمن سمعت الدعوى على البائع الفاسد وإن كانت العين في يد غيره، لأنها تكون دعوى فعل عندئذ.

٢- إذا توفي شخص عن تركه فيها أعيان ورثة، وأراد شخص الادعاء بعين من أعيانها كان الخصم له هو السوارث الذي في يده تلك العين، ولا تسع الدعوى بها على غيره من الورثة.^(١)

٣- إذا بيع عقار، فطلب الشفيع أخذه بالشفعة، فإن تسلمه المشتري كان هو الخصم للشفيع، وإن لم يسلمه كان الخصم له كلا من البائع والمشتري، لأن الأول واضح اليد، فيحضر من أجل الشفيع، والآخر مالك، فلا تسع الدعوى إلا بحضورهما جميعاً.^(٢)

٤- إذا باع شخص لغيره عينا، ولم يسلمها إليه، فلو ادعى آخر ادعاء ملكيتها، كان الخصم له كلا من البائع والمشتري، لأن الأول واضح اليد، فلا بد من حضوره ليؤمر بالشليم عند تبوت الدعوى، وأما إذا سلمها البائع للمشتري كان الخصم هو المشتري. ففي جميع الحالات التي تكون فيها العين المدعاة في يد غير

ذلك بأن كانت بدا طائفة، كيد مستأجر، أو مستعير، أو مرتين، لم يصح توجيه الدعوى إلى صاحبها منفرداً، وتكون يطلب من الحائز العرضي الحضور إلى مجلس القضاء ليؤمر بتسليم الشيء المدعى عند إثبات الدعوى. وإذا وجهها للمدعي إليه، كان هذا الحائز العرضي أن يدفع الدعوى بأن يده ليست يد ملك، وإنما هي يد عارضة، بشرط أن يبرهن على دفعه، وعندئذ ترد دعوى المدعي. ويطلب منه رفعها في مواجهة المالك.^(٣)

وهذا الذي تقدم مختص بدعوى الملك المطلق عن السب، أما إذا ادعى المدعي أن قلاصا غصب منه ماله، لم يكن للمدعي عليه دفع هذه الدعوى بحجة أن العين المدعاة ليست في يده، لأن الأصل في دعوى الفعل - كما سبأتي - أنها يصح توجيهها ضد الفاعل.^(٤)

٤٤- ويضرب على ما تقدم ما يأتي:

١- إذا باع رجل ملك غيره، وسلمه بدون إذنه، كان الخصم هو المشتري، ولكن محل

(١) المسألة ١/٢١٢، مرور الحكم ١/٣٥٣، جامع الفصولين ١/١٣٠ - ١٣١، نهاية المحتاج ١/١٦٨، ١٦٩، المني ١/٣٠١، كشاف القناع ١/٢٧٥ طبع ١٣٦٧هـ.

(٢) المسألة ١/١٦٢، مرور الحكم ١/٣٥٣، جامع الفصولين ١/١٣٠ - ١٣١، القناري المبدية ١/٤٣، نهاية المحتاج ١/١٦٨، المني ١/٣٠١، كشاف القناع ١/٢٧٥ طبع ١٣٦٧هـ.

(٣) طهر الرائق ١/١٩٤، جامع الفصولين ص ٥٩، ادب الفقهاء المغربي ١/١٧.

(٤) جامع الفصولين ١/٤٢.

من قام مقامه، كالوكيل، أو الوارث، أو الرصي.

٩ - وفي دعوى الحق، كحق الخصامة والرضاع، الخصم هو كل شخص له شأن في الدعوى، وهو الذي ينازع المدعي في ذلك الحق، ويمنعه من التمتع به.

دعوى الحبسة: (١)

٤٣ - الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر في حضور الحاكم كما سبق، فهي أصلاً تحتاج إلى طالب (المدعي) ومطلوب (المدعى عليه).

وإذا كان المدعى من حقوق العباد فلا تتحقق الدعوى بغير الطلب من مدع معين كما هو الأصل. أما إذا كان من حقوق الله تعالى كالحدود والتعلي على ما يرجع منافع للعامة، فلا تحتاج إلى مدع محاصر، وتقبل فيها شهادة الحبسة. (أي: فلا جسر لإجابة مدع) مع مراعاة طرق الإثبات الخاصة بها حسب تنوع موضوعاتها.

(١) الحبسة: هي نهر معروف إذا ظهر تركه، وهي من النكر إذا ظهر فعله، فهي ولغة مبهمة وحتى ثابت لكل مسلم وللحبس، إلا أنه متعين على المحاسب بحكم الولاية، أما على غيره فداخل في فروع التكليف (الأحكام السلطانية للبيروني ص ٢٤٠) ولقد سارعت بين الحبسة والخصامة بنظر مصطلح: (حبسة).

المالك بشرط في صحة الدعوى بالملك حضور الاثنين. (٢)

والحق أن المدعى عليه هو المالك للعين، وإن لم تكن يده على المدعى به فعلاً، ولكنها عليه حكماً، والأمر حيالته لها عرضية ومؤقتة، ولأنه هو الذي يترتب على إقراره حكم، وإنما يطلب حضور الآخرين لتعابة أخرى، وهي الحكم عليهم بتسليم العين للمدعي عند ثبوت الدعوى.

٥ - وفي دعاوى الدين، الخصم هو من كان الدين في ذمته أو نائبه، لأن المدين هو الذي إذا أقر بالدين حل نتيجة إقراره والزم به. ويثله على ذلك لا توجه الدعوى ضد حائز العين التي يتملكها المدين، كاستأجر منه، ولا الغاصب منه، ولا المستعبر منه.

٦ - وفي دعوى الفعل كالغصب وغيره، الخصم هو الفاعل، (٣) أي الذي يدعى عليه أنه قام بالفعل.

٧ - وفي دعوى القول، الخصم هو الفاعل، أي الذي يدعى عليه أنه قال القول، فدعوى الطلاق تثبتهما الزوجة على زوجها، وكذلك دعوى القذف أو الشتم.

٨ - وفي دعوى العقد، الخصم هو المباشر له، أو

(١) البحر الرائق ١٩٤/٧، جامع الفصولين ٣٨/١

(٢) مرر الحكم ٣٤٤/٦

نقد ورد في المجلة أنه يشترط سبق الدعوى في الشهادة بحقوق الناس.

قال الأناسي: لأن ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم، ولو بالتسوية، بخلاف حقوق الله تعالى، حيث لا يشترط فيها الدعوى، لأن إقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد، فكل أحد خصم في إثباتها، فصار كأن الدعوى موجودة.

وفي موضع آخر قال: ينتصب أحد العادة خصما عن الباقيين من الأعضاء في المحال التي منفعتها عائدة إلى العموم، ثم قال نقلا عن جامع الفصولين: بني حائطا على الفرات واتخذ عليه رحى، أرمى في طريق العامة، فخاصمه أحد يقضى عليه بهدمه.^(١)

وذكر في الدرر في بحث الشهادة: والذي تقبل فيه الشهادة حصة بدون الدعوى أربعة عشر.

قال ابن عابدين: هي السوق للفقراء أو للمسجد ونحوه (أي للعمامة)، وطلاق الزوجة، وتعليق غلاقتها، وحرية الأمة وتدابيرها، والخلع، وهلال رمضان، والنسب، وحسد الزنى، وحسد الشرب، والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة، ودعوى المولى نسب العبد، والشهادة بالرضاع.

(١) مجلة الأحكام العدلية ١٦٩٩، وشروحها للأندلس ١٦٨٨/٥، وانظر درر الحكم ٢٤٤/٢

ثم قال: ولا يخفى أن شاهد الحصة لا بد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدع آخر. وعلى هذا فكل ما تعتبر فيه الشهادة حصة يصدق عليه أنه يقبل فيه الدعوى حصة.

ثم علق على كلام الدرر نقلا عن الأشباه: وليس لنا مدع حصة إلا في دعوى الموقوف عليه، فقال: مراده أنه لا يسمى مدعيا، أو أن مدعي الحصة لا يخالف له الخصم عند عدم البينة، فلا يتحقق بدون الشهادة.^(٢)

وذكر المالكية في بحث الشهادة^(٣) أنه غيب المائدة في حق الله بالرفع للحاكم بقدر الإمكان إن استديم ارتكاب التحريم عند عدم الرفع، كعق لريق، مع كون اليد تصرف فيه تصرف المالك من استخدام وبيع ووطء ونحو ذلك، وكعقلاق تزوجة مع كون المطلق لم يتكف عنها فتجب المائدة بالرفع، وتوقف على معين أو غيره، ولا سيما إذا كان مسجدا أو رباطا أو مدرسة، ووافقه اليد يتصرف تصرف المالك، فتجب المائدة بالرفع لربه إلى أصله. وكرضاع بين زوجين. وإن لم يستلزم ارتكاب التحريم بأن كان التحريم يقتضي التفريق من متعلقه كالزنى وشرب الخمر، خبر في الرفع وعدمه، والشرك أولى لما فيه من النستر المطلوب في غير

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٠١/٢ - ٢٠٢، يتصرف يسير (٢) الشرح الصغير للدرر ٢٤٧/٤ - ٢٤٨

وذكر الخاتبة أيضا في باب الشهادة أنها تفصل
في حقوق الله الخاتمة حبة، كما تقبل فيها كان
حقا لأدعي غير معين، ولا تنتشر إلى تقدم
الدعوى.

قال ابن قدامة: الحقوق على ضربين.

٤٤ - أحدهما: حق لأدعي معين، كالحقوق
المالكة والتكسح وغيره من العقود، والمعربات
كالقصاص، وحد القذف، ولوقف، على أدعي
معين، فلا تسع الشهادة فيه إلا بعد ادعوى،
لأن الشهادة فيه حق لأدعي، فلا تستوفى إلا
بعد مطالبته بإذنه، ولأنها حجة على المدعى
ودليل لما فلا يجوز تقديمها عليها

٤٥ - الضرب الثاني: ما كان حقا لأدعي غير
معين، كالوقف على الفقراء والمساكين، أو جميع
المسلمين، أو على مسجد، أو سفينة، أو مقبرة
مسبلة، أو الرصية لشيء من ذلك وبحودها، أو
ما كان حقا لله تعالى كالحقوق الخاتمة لله
تعالى، أو الزكاة، أو الكفارة، فلا تقبل الشهادة
به إلى تقدم ادعوى، لأن ذلك ليس له
مستحق معين من الأدعيين يدعيه ويطالب به.
ولذلك شهد أبو بكر وأصحابه على نفية،
وشهد الجارود وأبو هريرة على قدامة بن مفلح
بشرب الخمر، وشهد الذين شهدوا على
أولئك بن عفة بشرب الخمر أيضا من غير تقدم
دعوى فاجيزت شهادتهم، ولذلك لم يعتبر في

المدعي، ولا فالرفع أولى^(١).

ومثله ما ذكر في كتب الشافعية حيث قالوا:
تقبل شهادة حبة في حقوق الله تعالى
كالصلاة، والسرقة، والقصور، بأن يشهد
بتركها، وفيما له حتى يؤكد، كطلاق، وعق
وعفو عن نصاص، وبفاء عدة وانقضائها، بأن
يشهد بما ذكر نسمع ما يترتب عليه. وكذلك في
حد لله تعالى، بأن يشهد بموجبه، كحد
الزنى، والسرقة، وقطع الطريق
والأفضال فيه السرة إذا رأى فيه المصلحة،
وكذا النسب على الصحيح. كما ذكروا منها
الرضاع.

قال الشريفي: تقبل فيه شهادة أم الزوجة
ومنها مع غيرها حسب ما تقدم دعوى، لأن
الرضاع تقبل فيه شهادة الحبة، كما لو شهد
أبؤها وأبها، أو ابنها بطلاقها من زوجها
حصة^(٢).

وقال في محل آخر: وما تقبل فيه شهادة
الحبة هل نسمع فيه دعواها؟ وجهان:
أوجهها: نسمع، لأنه لا حق للمدعي في
الشهود به، والوجه الثاني: أنها نسمع في غير
حدود الله^(٣).

(١) المشرح الصغير للذهير ٢٤٧/٩ - ٢٤٩، وجوامع الإكمال
٢٢٦/٢٢

(٢) العمل وحاشية الفهرست ومعدة عليه ٢٧٧/٤ - ٢٧٣،
ومغني المحتاج ٢٤٤/٣ - ٢٤٧/٤

(٣) مغني المحتاج ٢٤٧/٩

ابتداء الرقعة لبول من أحد ولا رضى منه ، وكذلك ما لا يتعلق به حتى أحد الغريمين كتحريم الزوجة بالطلاق ، أو الظهار ، أو اعتاق الرقيق ، تجوز الحسبة به ولا تعتبره دعوى .^(١) هذا ، وقد تقدم ما قلناه ابن عابدين أن كل ما تعتبره الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة .^(٢)

ثالثا : شروط المدعى به :

٤٦ - الشرط الأول - يشترط في المدعى به أن يكون معلوما ،^(٣) والمراد بعلم المدعى به تصوره ، أي غيظه في ذهن المدعي والمدعى عليه والمقاضي .^(٤) وذلك لأن المقصود بالدعوى هو إصدار الحكم فيها ، والمقصود بالحكم فصل الخصومة بالزام المحقوق برء الحق إلى صاحبه ، ولا إلزام مع الجهالة . وبناء عليه لا يصح الحكم بما لا إلزام فيه ، وهكذا لا يتحصل مقصود الدعوى بدون العلم

(١) المغني ٢١٤/٩ ، ٢١٦ .

(٢) ابن عابدين ٢٠٣/٢ .

(٣) يدائع الصنائع ٢٧٢/٦ ، حاشية الشافعي ٢٩٢/٤ ، تهذيب الفروق ١١٤/٤ ، ١١٧ ، حاشية السمورقي ٢٩٦/٤ ، المهذب ٣١١/٢ ، المغني ٨٤/٩ ، نيل المأرب يشرح دليل الطالب ١٤٣/٢ ، كتاب اللقاع ٢٧٧/٦ طبع ١٣٦٧ هـ .

(٤) تهذيب الفروق ١١٤/٤ ، حاشية النووي على الخرشي ١٠٤/٧ ، حاشية السمورقي ١١٤/٤ .

فوجب اشتراطه لصحتها . ومن جهة أخرى فإن صحة الشهادة مرهونة بمطابقتها للدعوى ، فإن كانت الدعوى مجهولة المدعى به لم تصح الشهادة عليها ، لأنها لا تصح على المجهول ، فتكون الدعوى مرفوضة لعدم إمكان إثباتها .^(٥) حدود هذا الشرط :

٤٧ - للمدعى به جوانب متعددة : فهناك ذات الشيء المدعى ، وهذا يختلف حدوده حسب الأحوال ، فيفصل فيه بين ما يكون عينا وما يكون دينا ، والأول يفصل فيه بين ما هو عقار وما هو منقول . كما أن الدعوى الأخرى التي يطلب بها غير العين والدين ، كدعوى النسب لها قواعد تختلف في تحديد المدعى به . وهناك سبب استحقاق المدعى به ، وهو عبارة عن الواقعة الشرعية التي يعتمد عليها المدعى في استحقاق ما يدعيه ، وهناك أيضا شروط هذا السبب ، وقد وضع بعض علماء الشافعية قاعدة عامة في كيفية العلم بالمدعى به ، فقالوا : (إنما يقدح في صحة الدعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به ، وتوجيه المطالبة نحوه : حيث يكون المدعى به مجهولا يتردد بين أن يكون هذا ، أو ذلك ، أما إذا سلم المدعى به من هذا ، وكان

(٥) يدائع الصنائع ٢٧٢/٦ ، حاشية الشافعي ٢٩٢/٤ ، نيل المأرب ١٤٣/٢ .

تعريف العقار سواء أكان مشهوراً أم غير مشهور.^(١)

ومشروط في تعريف الحدود عند الحنفية أن يذكر أسماء أصحابها وأسماءهم إلا المشهورين منهم، فيكتفى بأسمائهم، ويكتفى عندهم بذكر ثلاثة حدود لتعقُّبها واستدراكها على جواز الدعوى بذكر ثلاثة حدود بأن لا أكثر حكماً لكل غالباً، واشترط زفر أن تذكر جميع الحدود،^(٢) وهو المبنى به عند الحنفية، وقد روي عن أبي يوسف الاكتفاء بالحدين والحد الواحد، وصرحوا بأن الخطأ في ذكر واحد من الحدود الأربعة يجعل الدعوى غير مقبولة، لأن ذلك يورث الشك في معرفة المدعي لها يدعيه، ولعدم انطباق الدعوى على محل النزاع، ولا يقام على حالة الإبتداء.^(٣)

وأما غير الحنفية فقد اشترطوا ذكر جميع الحدود لأن التعريف لا يتم إلا بذكر الحدود الأربعة، وأضاف عليها الشافعية أنه قد يكتفى بثلاثة وأقل منها إذا عرف العقاربها، وقالوا: إن المعسرة في العمار لا تنفي بالحدود الأربعة، فقد

محصور بما يضيق به فلا^(٤) ونسب إلى تفصيل هذا الشرط حسب أنواع الدعاوي المختلفة:

كيفية العلم بالمدعى به في دعاوي العين.

المدعى به في دعوى العين إما أن يكون عقاراً، وإما أن يكون منقولاً، ولكل طريقة خاصة في التعريف به:

٤٨ - في دعوى العقار: يشترط في هذه الدعوى ذكر ما يميز العقار المدعى عن غيره، وانقضى الفقهاء على أن ذلك لا يكون إلا بذكر حدوده، وناحتبه من البلد الموجود فيها.^(٥)

لكن بعض الفقهاء اشترطوا تخصيصه بقيد أكثر من ذلك، فاشترطوا ذكر النحلة والسكة التي ينتمي إليها ذلك العقار، مع ذكر جهة الباب التي يفتح عليها.

هذا إذا تم يكن مشهوراً، وأما في العقار المشهور فلا يشترط لتحديد به غير ذكر اسمه عند جمهور الفقهاء والصاحبين.^(٦)

وعند أبي حنيفة لا بد من ذكر الحدود في

(١) أدب القضاء، طبري ق ١٣

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٢/٦، تنوير الأبصار ٣٩١/١، تبصرة الحاكم ١٠٥/٦، طبع ١٣٠٦هـ، حاشية الطالبي ٢١١/٤، مغني ٨٥/٩، كشف القناع ٢٧٨/٦، طبع ١٢٣٦هـ

(٣) تنوير الأبصار مع فرة ميون الأخبار ٣٩١/١، للمعاج مع شرح البجلي ٣١١/٤، فتح العين وحاشية الطالبي،

٢٤٣/٤، كشف القناع ٢٢٨/٦، طبع ١٢٣٦هـ

(١) تنوير الأبصار والدر المنجلع مع فرة ميون الأخبار ٣٩١/١

(٢) تنوير الأبصار والدر المنجلع مع فرة ميون الأخبار ٣٩١/١،

٣٩١/١، تبصرة الحاكم ١٠٥/٦، روضة المحتاج

٩١٤/٨، فتح المسن وحاشية الطالبي، والتهاج وقيل

وحاشية قنوي وحاشية مكية ٣١١/٤، وكشف القناع

٢٧٨/٦

(٣) فرة ميون الأخبار ٣٩٢/١

القاضي إن لم يسأل عنه وقبل الدعوى من غير ذلك كان كالتحاط خط عشواء، وعملوا ذلك بأن السبب قد يكون فاسدا، فلا بد من ذكره ليعرف ذلك، ولكن لو ادعى المدعي نسباً السبب لم يكلف بيانه. ^(١)

في دعوى المنقول :

٤٩ - اختلف الفقهاء في الطريقة التي يعلم بها المدعي به المنقول :

فذهب الحنفية إلى التمييز بين المنقول القائم والمالك، وبين المنقول الغائب عن مجلس القضاء واخاصر فيه :

فأما المنقول القائم الا حاضر في مجلس القضاء، فيعلم بالإشارة إليه، لأن هذه الوسيلة ممكنة في هذه الحال، فلا يضطر إلى أقل منها.

فإن لم تكن العين المنقولة حاضرة في مجلس القاضي : فإن كان إحضارها إلى مجلس القضاء ممكناً لا يكلف نفقة، طلب من المدعي عليه إحضارها ليشير إليها، وإن كان إحضارها يكلف نفقة، فيذهب القاضي أو أمينه إلى مكان وجودها ليشير إليها.

وأما المنقول المالك، فيعرف بذكر القيمة فقط، لأن عين المدعي به تعذر مشاهدتها،

يعرف بالشهرة العامة فلا تحتاج لذكر حد ولا غيره.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يشترط في صحة دعوى العقار ذكر سبب استحقاقه.

يذهب المتأخرون من الحنفية إلى صحة دعوى للملك المطلق في البلاد التي لم تقدم بناؤها، أي حديثة العهد في تأسيسها، فلا يسأل فيها عن سبب الاستحقاق، لاحتمال أن ادعى ثلثه بسبب الخطأ، أي : أنه يملكه من الأصل، ولم ينتقل إلى ملكه بسبب من الأسباب النافذة للملكية كالبيع، وذلك لقرب عهد تأسيسه، وأما دعوى الملك المطلق في البلاد التي قدم بناؤها، وطال العهد على تأسيسها فلا تصح، وذلك لأن قدم البناء قرينة قاطعة على أن المدعي يدعيه بسبب من الأسباب النافذة للملكية، لاستحالة كونه ثلثه بسبب الخطأ لحد عهدها، فلا يجوز الحكم بالملك المطلق في هذه الحالة، ولا بد من بيان السبب، إذ لا يجوز الحكم بالملك بسبب مجهول، ومما دام حدوث السبب متيقناً، فيحتمل أن السبب الذي يدعي المدعي باطل، ولا يترتب عليه ملك. ^(٢)

وصرح علماء المالكية بوجوب ذكر سبب الاستحقاق، ولم يميزوا في ذلك بين دعوى العقار وغيرها. ^(٣) بل رأى بعض علمائهم أن

(١) فتاوى والإكسبل ١٢٤/٩، مذهب الفسوق ١١٥/٤.

نشرة المحكم ١٣٠/٩ - ١٣٦، المدد المنظم للمحكم

١٩٨/٩

(٢) البصر للرائق ٢٠١/٧

(٣) تبصرة المحكم ١٣٠/٩ - ١٣٦، المحرشي ١٥٤/٧

لا ينضبط بالوصف، لأن العين قد تشترك مع عين أخرى في الوصف والحلية، وبناء عليه قالوا: لا بد من الإشارة في تعريف القيمي؛ لأن الشك لا ينقطع إلا بها.^(١)

وذهب الجمهور إلى أن كثيراً من الأعيان القمية يمكن أن تنضبط بالوصف.

وبناء عليه ذهبوا إلى الاكتفاء بوصف مثل هذه الأعيان في الدعوى، ولم يشترطوا إحصائها ليشتر إليها.

العلم بسبب الاستحقاق في دعوى المنقول:

٥٠ - اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى المنقول على الآراء التالية:^(٢)

أ - ذهب الحنفية إلى التمييز بين دعوى المثني ودعوى القيمي: فاشتروا ذكر سبب الاستحقاق في الأولى دون الثانية، وذلك لاختلاف أحكام الأسباب المرتبة للدين في الذمم، ولأن الأصل برائة الذمم من الدين، فلا بد لصحة دعوى اشتغالها من بيان سبب هذا الاشتغال.^(٣)

ولا يمكن معرفتها بالوصف، إلا العين عند الحنفية لا تعرف بالوصف، فاشتراط بيان القيمة، حيث تعرف بها العين مخالفة. وهذا كله بالنسبة للمنفوق القيمي، وأما المثني فإن دعواه تعتبر دعوى دين في النعمة، فيشترط في تعريفه ما يشترط في الدين، وسأتي ذكره قريباً.^(٤)

وأما غير الحنفية فلم يفصروا طريقة العلم بالمنقول على الإشارة إليه، إلا إذا كان في مجلس القضاء، وكان حاضراً في البلاد عند الختابة أمّا إذا كان غائباً: فإن كان مثلهما وجب على المدعي ذكر وصفه المشروط في عقد السلم، وإن كان قيمياً: فإن كان منضبطاً بالوصف، فيجب وصفه بما ينضبط به، وإلا فيجب ذكر قيمته.^(٥)

وأصل الخلاف في هذه المسألة بين الفريقين أن الأعيان القمية، هل تنضبط بالوصف أو لا تنضبط؟ فذهب الحنفية إلى أن القيمي

(١) الجمعية مع فتح القدير والمكتبة ١٤٢٦/٦ - ١٤٢٣ - نوير الأبيار والدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٤٤/٥ - جامع الأصول ٧٠/٩، الفوائد الهندية ٦٥٠، ٣/٤

(٢) أدب القضاء لابن أبي السهم ق ٢٦، الفهرست في الفقه ٢٠٦/٣، كشف الغمات ص ٥١٩، متل في الإجازات نظم الثاني ص ٥٩٦، ٥٩٣، الررض الندي ص ١٠٣، نيل المأرب ١٤٣/٢، نصوص الحكم ١٣٦/٩، تهذيب الفروق ١١٢/١، المباح وشرح المحل ٣٣٦/١، الفخ ٨٤/٩ - ٨٥، نهاية المحتاج ١٦٢/٨، كشف القناع ٢٠٤/٤

(٣) حاشية الشنقي ٢٦٣/٤
(٤) الفرج بن فتح العزيز ٢٦٧/٩ وما بعدها، حلة الطلاب مع حاشية الشرنقاني ٧٤/٢
(٥) فبحر الرائق ١٤٥/٧، تنوير الأبيار والمدر المختار وحاشية ابن عابدين ٥٤٧/٥

اندعوى.^(١)

كيفية العلم بالمدعى به في دعوى الدين :

٥١ - إذا كان المدعى به نقداً، فإنه يعلم ببيان جسده ونوعه ووصفه وقدره،^(٢) وذلك إذا كان في البلد نشوء مختلفة، وأما إذا كان النقد متعارفاً عليه فلا حاجة لذكر غير قدره. وكذلك إذا كان المدعى به مثلياً، فإنه يعلم بمثل ما يعلم به النقد. وإذا كان المدعى به عيناً معينة، دعت الخفية لا تكون في الدعوى في هذه الحال دعوى دين إلا إذا كانت مالكة، فإذا كانت هائكة تعلم بذكر قيمتها كالتقدم، وإذا فلا تعلم إلا بالإشارة إليها.

وعند جمهور الفقهاء ثبت الأعيان القبيحة في الدعة إذا كانت بما يتصبط بالوصف، وعندنا تعلم عندهم بذكر أوصافها التي تنشط بها، وهي الأوصاف التي يشترط ذكرها في عقد السلم.^(٣)

(١) الشروني ٧٢/٤، منتهى الإرادات ٢/٧٤٤، جواهر

المعقود ٢/٤٩٩

(٢) المداينة مع فكة القديم ١١١/٩، تنوير الأبصار والفر

الندار وحاشية ابن عابد ٥/٤٤٧، تبصرة الأحكام ١٠٥/٩، طبع ١٢٠٣، المذهب ٣١١/٢، المحاج وشرح

المحجل وشاشية قديمي، وحاشية صيرة ٢٣٨/٤ - ٢٣٧،

الغني ٨٥/٩

(٣) الشروني ٧٢/٤، تبصرة الأحكام ١٠٥/٩، طبع ١٢٠٦،

فتح المسر وجمعة الطالب ٢/٢٤٩، ترشيح الشفيعين

٤٠٧ - ٤٠٨، الغني ٨٦/٩، ٨٥، منتهى الإرادات،

النسم الأول ٣٩٦، وكشاف القطاع ٢٠٤/٤

ب - وذهب المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعاوى العين، سواء أكانت مثلية أم قبيحة، وعلى انقاضي أن يسأل المدعي عن سبب استحقاقه للمدعى به، فإن لم يقطن لذلك كان للمدعى عليه أن يوجه هذا السؤال، فإن امتنع المدعي عن ذكره لم يكلف المدعى عليه بالحواب عن الدعوى، وسذلك لا تنجح الشرع، وهو وجوب الحواب على الخصم.^(١) وعللوا ذلك بأن المدعي قد يكون معسداً في دعواه على سبب فاسد، كأن يكون ثمن خرثو خرثرو أو مينه، فإن كل هذا وسحوه لا يصلح سبباً لاستحقاق شيء من الأشياء.^(٢)

ج - وقبب الشافعية والمالكية إلى عدم اشتراط ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدتول، سواء أكان قبيحاً أم مثلياً، فتعدد الأسباب وكثرتها، وفي إيثار ذكرها عن المدعي حرج كبير فيستزب على ذلك قبض حقوق كثير من الناس، فوجب عدم اشتراط ذلك.^(٣)

وفي الأشياء التي منها ذكور ومنها إناث لا بد من ذكر صفته الأداة أو الذكورية في

(١) تبصرة الأحكام ١٣٠/٩ - ١٣١، التاج والإكليل ١٢٤/٦،

المحرشي ١٠٤/٧، عذب الفروق ١١٤/٤ - ١١٥

(٢) ملققت النظم للحكام ١٩٨/٢

(٣) المذهب ٣١١/٩، الحاوي الكبير ١٣/٢٢، ب. ١٤٩،

منتهى الإرادات - القسم الثاني ص ٥٩١، شرح المنهر،

٢٧٦/٤ - ٢٧٧، كشاف القطاع ٢٠٤/٤

العلم بسبب الاستحقاق في دعوى الدين :

٥٢ . اختلف الفقهاء في وجوب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين على الآراء الأربعة :
 ١ - فذهب أكثر فقهاء الحنفية وأكثر فقهاء المالكية إلى وجوب ذكر السبب في دعوى الدين ، وإلى أنه يجب على المدعي أن يبين من أي وجه ترتب له الدين في ذمة المدعي عليه ، وهل هو من فريض أو عقد أو إلتاف أو غير ذلك من الأسباب الشرعية .^(١) وقد استدلو على ذلك بأن كل دين لابد له من ثبوت في الذمة من سبب شرعي ، لأن الأصل برءة المذمم من التمسك بالدين ، فإن كان لابد من سبب لكل دين فيجب على مدعي الدين بيان سببه ، لأن الأسباب تختلف أحكامها ، فإن كان سبب الدين عقداً انقسم مثلاً ، فإنه يحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ، ولا يجوز الاستدلال به قبل القبض ، بخلاف ما إذا كان الدين من قبيل بيع ، حيث يجوز الاستدلال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء .^(٢) ومن جهة أخرى قد يكون السبب باطلاً كأن يكون الدين لمن غير أو مختبر أو نتيجة مغامرة أو نحو ذلك ، فيحتاج إلى ذكره ليُعرف ذلك ، ومن جهة ثالثة فإن بعض

الأسباب لا يصح الاعتماد عليها في دعوى الدين ، كما هو دعوى ديناً على شخص وقيل بأنه نتيجة لمسبب يمين ، أو أنه أقره به ، فيدعي عليه بسبب هذا الإقرار .^(٣)

ب - وذهب بعض علماء الحنفية إلى أنه لا يجب ذكر سبب الاستحقاق في دعوى الدين إلا فيما إذا كان المدعي به من نفقود التي تقطع التعامل به وفي المثليات .^(٤)

وفي حالة دعوى المرأة الدين في ثمرة زوجها ، لأنها قد تفسد أن النفقة تصلح سبباً لإحياء الدين في جميع الحالات مع أنها لا تصلح لذلك بعد وفاة الزوج .^(٥) وعللوا عدم اشتراط ذكر السبب في غير هذه الحالات بأن المدعي قد يستحي من ذكر السبب ، فلا يجوز أن يدخل في المحرج ، وبأن هناك بعض الأسباب لا يمكن بيانها ، وذلك كي إذا انتقل إلى المدعي سند دين من مورثه ، وكان سبب الدين غير مذكور في السند ، والمدعي لا يعرفه .

ج - وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن دعوى الدين تكون صحيحة ولو لم يذكر فيها سبب استحقاق الدين المدعي .^(٦) واستدلوا بأن

(١) القنوي المأذون ٣/٤ ، جامع الفصولين ٨٤/١

(٢) جامع الفصولين ٧٦/١

(٣) قرأه عيون الأخبار ١/١٩٩

(٤) المنهاج ٢/٢٦١ ، ومغنى المصنفين ٢/٢٥٣ ، انتهى

الإرادات - القسم الثاني من ٥١٩

(٥) البحر الرائق ١/١٩٥ ، تنقيح المشقة ٢/١ ، نصرة

الحكام ١/١٠٤ ، جامع ١/١٣٠ ، المحرر ، وحاشية

العمري ١/١٥٠ ، تهذيب الفروق ٤/١٥٠

(٦) جامع الفصولين ٧٣/١

أسباب الملك تكون من جهات شتى بكثير عددها، كالإرث والابتیاع والهبة والوصية وغير ذلك، فسقط وجوب الكشف عن سببها لكثرتها واختلافها. ^(١)

كيفية العلم بالمدعى به في دعوى العقد:

٥٣ - اختلف الفقهاء في وجوب ذكر شروط العقد لصحة دعواه على أقوال:

أ - ذهب الحنفية إلى أنه يشترط في الدعوى بيان شروط كل سبب له شروط كثيرة ومعقدة، فلا تصح دعوى النكاح والسلام إلا بذكر شروطها مفصلة. ^(٢) واشترط بعضهم ذكر الطوع والسرعة في دعوى العقد، وخالف آخرون، لأن الظاهر بين الناس هو انطوع والإكراه فافتر لا حكم له. ^(٣)

ب - وذهب المالكية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه، لأن ظاهر عقود المسلمين الصحة، فتحمل الدعوى على الصحيح. ^(٤)

ج - وذهب الشافعية إلى أنه لا يجب ذكر شروط العقد في دعواه إلا إذا كان العقد عقد نكاح،

(١) المذهب ٣٩١/٢، الحارثي الكبير ج ١٣ في ٢٤٩.

(٢) البحر الرائق ١٩٥/٧، معین المحكم ص ٥٥ - ٥٦.

(٣) البحر الرائق ٢٠٢/٧، قرعة مؤنة الأعشار ٣٩٩/١.

(٤) القروى ٧٤/٤.

حيث اشترطوا ذكر أنه تزوج المرأة بشاهدين وولي ورضاها. وهذا منقول عن الشافعي، واستدلوا بأن القاتل في الزواج بالحكم الخاطئ لا يعرض، خلافاً لنقضه الأخرى، ما هنا أقل خطراً، فأشبهت دعواه دعوى القتل، حيث اتفق على وجوب ذكر شروطه. ^(١) واستدلوا أيضاً بأن الاختلاف في عقد النكاح أكثر منه في أي عقد آخر، وبأن رسول الله ﷺ خص من بين سائر العقود فقال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». ^(٢) ولولا هذا التخصيص لكان كغيره، ولكن بعض علماء الشافعية حملوه على الاستحباب. ^(٣)

د - وذهب الحنابلة إلى وجوب ذكر شروط العقد في دعواه مهما كان، ولم يفرقوا بين عقد النكاح وغيره، ولا بين ما هو كثير الشروط وقليلها. ^(٤)

ذكر السبب في الدعاوي الجنائية:

٥٤ - لم يختلف الفقهاء في وجوب ذكر السبب في

(١) نفقة المحتاج وحاشية الشرواني ٢٩٩/١٠، فتح للمير

وامانة للمطالعين ٢٤٣/٤، المذهب ٣٦١/٢، المصاح

وتشرحه للمحلي وحاشية صبرة ٣٣٦/٤، ٣٣٧.

(٢) حديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». أخرجه

نيهلي (١٢٥/٧) في ذخيرة المعارف العلمانية من حديث

حاتمة وإسناده صحيح.

(٣) الحارثي كبير ج ١٣ في ١٤٩، نهاية المحتاج ١٦٣/٨.

(٤) منتهى الإرادات - القسم الثاني ص ٥٨٣، حاشية النهر

صواباً لهذه الاستثناءات. إلا أنهم اختلفوا في معظمها، وفيما يأتي بعض الضوابط وبعض المسائل التي تجوز فيها الدعوى بالمجهول :-

١ - ذكر ابن رجب الحنبلي ضابطاً لما تصح الدعوى به مجهولاً، وهو أن الدعوى بالمجهول تقبل إذا كان المدعى به فيها عما يصح وقوع العتد عليه بنهيا، كالوصية، فإنه لا جاز أن يكون الموصى به فيها مجهولاً، كذلك تصح الدعوى بالوصية المجهولة. (١)

٢ - وقال بعض الشافعية: تجوز الدعوى بالمجهول إذا كان المطلوب فيها موقوفاً على تقدير القاضي كالغصة وأجرة الحضنة وأجر المثل ونحوها. (٢)

٣ - وقال المالكية: إذا كان هناك عذر للمدعي في جهته بما يدعيه قبلت دعواه، وذلك كدعوى شخص نصيباً من وقف كثر مستحقوه، فإنه يعذر لغلبة الجهل بكيفية قسم الأوقاف. (٣)

٤ - ويرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية ومعظم الحنابلة جواز دعوى الإقرار بالمجهول، لأن الإقرار اعتباراً عن الوجوب في البتة، فتحوز

الدعوى الحنابلة، فهي دعوى التمثيل مثلاً بشرط ذكر التمثيل وهل هو عن حمد أو عن عيب، والأوإن الدعوى لا تكون صحيحة حتى يصححها صاحبها، وسبب ذلك أن الفئات بالتقتل ونحوه من الجنائيات لا يعرض، وقد يحكم بشيء لا يمكن رده بعد الحكم، ولأن الأحكام الصادرة في هذه الدعاوي تتحقق بالأصول التي جاء الإسلام لحفظها، وهي الدين والنفس والعقل والمال، فلا يجوز انتهاكها في أمرها، ولأن الحدود والقصاص تدفع بالشبهات، وعدم التخصيل في دعاوها يورث شبهة، فلا تنيل. (٤)

ولابد في دعوى الإرث من ذكر ميه، فيذكر من أية جهة استحق الإرث من الميت. (٥)

الاستثناءات الواردة على شرط المعلومات:

٥٥ - لما كان اشتراط العلم بالمدعى به في الدعوى هو تحقيق مقصود مشروعية الدعوى من فصل المنازعة، والإنسجام بالحق، فإن الفقهاء يرون عدم اشتراط هذا الشرط في كل مرة بتحقيق ذلك المقصود بدونه، وذلك في كثير من الاستثناءات. وقد حاول كثير منهم وضع

(١) لقواعد ص ٣٢٢ - ٣٣٣، وقريب من هذا موجود في فتاوى

٨٩ - ٨٤ / ٩

(٢) مضي المحتاج ٣ / ٢٢٩ طبع المحلى ١٣٧٧ هـ، تحفة

المحتاج - ٢٩٥ / ١٠

(٣) القروى ١٤ / ٧٣

(٤) العروى ١ / ٧٢، منتهى الإرادات - القسم الثاني

ص ٥٩٤، جواهر الفوائد ١ / ٤٩٩

(٥) منتهى الإرادات - القسم الثاني، ص ٥٩٤، كنز

النفقات ص ٥١٠

عبد السلام عن الشافعي القول بقول الدعوى في المثال الأخير مع مخالفة بعض أصحابه أنه في هذا القول .

وامتنان الفقهاء على وجوب كون المدعى به مختصلاً في العرف والحانة بأن الله تعالى أمر باعتبار العرف في قوله تعالى : ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهل﴾

ومما ورد عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً عنه أنه قال : «ما رمى المسلمون حساً فهو عند الله حسن» وما رواه ابنه فهو عند الله سيئ» ، فبقي هذا الدعوى إلى وجوب اعتبار العرف السائد بين المسلمين لأنهم لا يعرفون إلا على ما برصاه الله تعالى .

ويرى المالكية سماع الدعوى إذا كانت بين طرفين لا يجوز بينهما تعامل ولا خلفة . فإن أقام المدعي البيعة حكماً نهياً ادعى ، وإن لم يقدر على البيعة لم يكن له تحليف خصمه ، فالعامل والخلفة شرط عندهم في توجبه يمين على الخصم عند عدم البيعة ، وذلك على قول مالك وعامة أصحابه وهو المشهور من المذهب ، وهو قول ابن القيم من المخالفة .

لكن المأخذ في مذهب المالكية أنه لا يشترط

الدعوى به جهولاً ، وعلى المدعى عليه بيان ما أحبر عن وجوبه .

وقد قاسه بعض الشافعية على دعوى الوصية بالجهول .^(١)

٥ - وذهب الخنفية أيضاً وبعض علماء الشافعية إلى جواز الدعوى بالجهول في حالة الغصب ، وذلك لأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله المخصوص ، فإن الغصب كثيراً ما يحدث ولا يتمكن الشهود من معاينة المخصوص ، وقد يقولون : رأينا فلاناً يغصب مال فلان ولا ندري قيمة ما غصب ، فيقبل ذلك .^(٢)

الشرط الثاني .

٥٦ - أن يكون المدعى به محتمل الثبوت :

ذهب الفقهاء إلى أنه لا تصح الدعوى بما يستحيل ثبوته في العرف والعادة كمن يدعي براءة من هو أكبر سناً أو من هو مساويه ، وكمن يدعي على شخص معروف بالصلاح والفتوى أنه غصب ماله ، وكذلك رجل من أسوفة على الخليفة أو على عظيم من فلول أنه استأجر لكس داره وسياسة ذوبه ، ونقل العزيرين

(١) حاشية ابن عابد بن ٥١٥ ، غريب هروق ١١٩/٤ .

مجموع المحتاج ١٩٥/١٠ ، القلي ٥٩١/٩ ، ٥٥٠ ، مختصر

الإقراءات - القسم الثاني من ٥٩٢

(٢) نشر المختار وحاشية ابن عابد بن ٥١١/٥ ، ٥٤٥ ، أدب

النقاء للغزي ١/٣ ، ١٣

(١) حديث : «ما رمى المسلمون حساً فهو عند الله حسن» .

ومما رواه ابنه فهو عند الله سيئ» . أخرجه أحمد

السنن (٣٧٩) ، «البيعة» وصححه السخاوي في التقييد

الحسنة (ص ٣١٧) - ط الحامدي

وبناء على هذا الشرط ترد الدعوى في الحالات الآتية :

١ - إذا لم يكن المدعى حقاً، أو كان كذلك ولكنه حقيق لا يستحق شغل القضاء به، ومثال الأول أن تدعى امرأة زوجية شخص مات، ولم تطلب في دعواها حقاً آخر من إرث أو صداق مؤخر، أو كمن يطلب الحاقه به بنسب شخص مات، ولا يطلب حقاً آخر من إرث ونحوه.

ومثال الثاني أن يطلب المدعى في دعواه حية قمع أو شجر أو نحو ذلك من الأشياء النافهة.

٢ - أن لا يكون الحق المدعى مختصاً بالمدعي، وإنما يعود إلى غيره، وليس المدعي نائباً عن صاحب الحق.

٣ - أن لا يكون هناك منازع للمدعي في الحق الذي يطلبه في دعواه، كمن يرفع دعوى أمام القضاء ويطلب فيها الحكم له بالسداد التي يسكنها من غير أن ينازعه أحد فيها.

وبناء على هذا الشرط اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الدعوى أن تكون فيما يزم شيئاً على المدعى عليه على فرض ثبوت الدعوى،^(١) ولذلك لا تنصح الدعوى بما يكون

في توجه الميعين ثبوت خلطة وهو قول ابن نافع، لجريان العمل به، ومعلوم أن ما جرى به العمل مقدم على المشهور في المذهب إن خالفه.^(٢)

الشرط الثالث :

٥٧ - أن يكون المدعى به حقاً أو ما يتقبح في الحق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لإضرار الخصم؛^(٣)

فقد صرح الحنفية بأنه بشرط في الدعوى أن لا تكون عبثاً^(٤) والمالكية ذكروا صفة لهذا الشرط قريبة عما سبق، فالشرطوا في الدعوى أن تكون ذات غرض صحيح بأن يترب عليها نفع معتبر شرعاً.^(٥) وفروع الشافعية والحنبلة تدل على ذلك أيضاً.

وقد وضع علماء المالكية قاعدة عامة لتحقيق هذا الشرط في الدعوى فقالوا: بأنه لا يتحقق إلا إذا كان المدعى به مما ينصح به المدعي لو أقر به خصمه.^(٦)

(١) من عاين ٥١٤/٥، ٥٤٥، وأحب القضاء للمزي في ٢ م، ٣، ورسائله لصنائع ٢٢٤/٩، والجمهر للرائد ١٩٢/٧، وبصرة الأحكام ١٢٩/١، ١٣٣/٧، ومغيب المعروف ١١٧/٤، ١٦٨، وحاشية للمصوفي ١٤٥/٤، ١٤٦، والمفرد ٨١/٤، والحواشي الكبير ٩٣/٤٩، والطرق المحكمة من ٩٧-٩٨.

(٢) لأشبهه وانظر - السوولي من ٥٠٧-٥١٨.

(٣) تجلي الزهرية على التواكه اليدوية من ١٠٧، فزا حون لأخبار ٣٨١/١.

(٤) القرون ١١٧، ١٢٤/٤.

(٥) القرون ٧٢/١، تبصرة الأحكام ١٢٩-١٢٧.

(٦) توير الأبطال مع فزا حون الأخبار ٣٨١/١، المقادير وتكملة فتح القدير ١٣٧/٩، المقادير المنتجة ٢/٤، مواهب الجليل ١٢٥/٩، تبصرة الأحكام ١٢٦/١، ترميز للنزاع ٢٩٦/٧، تحفة المحتاج ٢٩٦/١٠، المفروق ٨١٠/٣.

المعسر. وقصد بدعواه إثبات دينه، ليطالب به إذا أيسر القويم.^(١)

وذهب احتجبة واشتغية في قول، والحسنة في قول إلى جواز الدعوى بالدين المؤجل إذا قصد بها حفظ البنات من الضياع. وذلك استحساناً لأن القيلاس عدم صحة المدعى بحق غير لازم في الحال. ووجه الاستحسان حاجة الناس إلى حفظ حقوقهم المؤجلة احتياطاً لما قد تؤول إليه البنات من الفقدان.^(٢)

وبناء على الشرط السابق ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة ما يسمى بدعوى قطع النزاع؛ وصورتها أن يدعي شخص أن آخر يزعم أن له قبله حقاً، ويؤد من حين لأخر باستعمال هذا الحق فيلجأ إلى القضاء طالباً به إحضار صاحب الزعم وتكليفه بمرض دعواه وأسانيدها ليبرهن هو على كذبها ويطلب الحكم بوضع حد لهذه المزاعم.^(٣)

الآثار المترتبة على الدعوى :

إذا رفعت الدعوى مستوفية الشروط، ترتب

المدعى عليه غيراً فيه، فلا تصح دعوى الغبة غير القيوضة عند من يقول بعدم لزومها قبل القبض. وكذلك الوكالة التي لا يأخذ الوكيل عليها أجراً. وكذلك دعوى الوعد ودعوى الموصية على الموصي في الحالات التي يجوز له الرجوع عن وصيته.

وقد اختلف الفقهاء في دعوى الدين المؤجل.

فذهب المالكية والشافعية في الراجح والحنابلة في أحد قولين إلى عدم صحة هذه الدعوى.^(١) وذلك لأن الدين المؤجل غير لازم في الحال، فدعواه طلب لما ليس بلازم وقت البتة، فلا تكون مفيدة قبل حلول الأجل.^(٢)

واستثنى الشافعية من ذلك بعض الحالات فقبضوا فيها دعوى الدين المؤجل، ومن هذه الحالات ما لو كان الدين المطلوب بالدعوى قد حل بمضيه، فتصح الدعوى به جميعاً، على أن يرأى الأجل بالنسبة للحزب الذي لم يعمل بعد.^(٣) ومنها ما نوافى السدائن على مذهب

(١) تبصرة المحكم ١/ ١٢٧ - ١٢٨. شرح العمل على المهاج

١/ ٣٣٧. تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٤. حاشية لشعشع

٢/ ٤٤٨. الشرح المفيد شرح كافي البغدادي ص ٥٦٤.

كشاف القناع ١/ ٦٠٣

(٢) تولى المستبددين ص ٤٠٨. كشاف القناع ١/ ٢٧٧

(مطبعة أنصار السنة النجدية ١٩٨٨).

(٣) الحاوي الكبير ص ١٣٣ ج ٤، ٤٤، ٤٥. أدب القضاة لابن أبي

خلف في ٢٦، حاشية صبرة ١/ ٣٣٧

(١) تحفة المحتاج ١٠/ ٣٠٢ - ٣٠٣

(٢) مقتضى، فندية ٢/ ٩٩. الوجيز في فقه مذهب الإمام

الشافعي ٢٦٢/ ٢، حاشية المتقى ٣/ ٤١٨. نيل الدرب

١٤٣/ ٤

(٣) البحر الرائق ٧/ ١٩٤. الأشبه والمنظر للسيوطي ٥٠٧.

كشاف القناع ٤/ ١٩٠

عليها ثلاثة آثار هي: نظر القاضي فيها، وحضور الخصم، والجواب عنها، وتفصيل هذا فيما يأتي:

أولاً - نظر الدعوى :

٥٨ - إذا رفعت الدعوى إلى القاضي كان مكلفاً بالنظر فيها والفصل بين المتنازعين، وليس له امتناع عن ذلك، إذ الفصل في خصومات الناس فرض عليه، لأنه إحضاق للحق ورفع للظلم، ورفع الظلم واجب على القاضي على انفراد.^(١)

وفي خلال نظر القاضي في الدعوى المرفوعة إليه يعني عليه مراعاة مبادئ وأصول أشار إليها الفقهاء، ومعضد واجب عليه، وبعضها مستحب، وتفصيل ذلك ينظر في مصطلح: (قضاء).

ثانياً - حضور الخصم :

٥٩ - إذا أراد المدعي المطالبة بحقه عن طريق القضاء سلك أحد سبيلين:

الأول - أن يتوجه أولاً إلى خصمه يطلب منه الحضور معه إلى مجلس التقاضي.

الثاني: أن يتوجه إلى القاضي في مجلسه مباشرة، فيرفع الدعوى ويطلب منه إحضار خصمه من أجل مقاضاته وانظر في الخصومة.

(١) البسيط ١٦٠/١، قواعد الأحكام ٣٠/١، مائة المحتاج ٨٠/٨

فإذا سلك المدعي السبيل الأول فإنه ينبغي عليه أن يدعو خصمه إلى مجلس القضاء بأرق الوجوه وأجل الأقوال، والأصل أنه يجب على المدعي عليه الإجابة إلى ذلك وعدم التأخر.^(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ، وَإِنْ يَكُنْ لَكُمْ الْخُفَىٰ بِأَمْرٍ إِلَىٰ إِلَهِ مُدْعِينَ، أَلَيْسَ قُلُوبُهُمْ مُرْضٍ بِأَمْرِ آدَمًا؟ أَمْ يَحْتَفُونَ أَنْ يَحْيِي اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ، بَلْ أُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا، وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾.^(٣)

فقد دللت هذه الآيات الكريمة على أنه يجب على كل مؤمن أن يستجيب لمن بدعوه إلى التحاكم إلى شرع الله تعالى، وأن من أعرض عن ذلك كان ظالماً فاجراً.^(٤)

٦٠ - وأما إذا سلك المدعي الطريق الآخر، أو رفض خصمه الحضور معه إلى مجلس القضاء، فالأصل أنه يجب على القاضي إحضاره، ولكن للفقهاء تفصيلاً وخلافاً في وجوب إحضار المدعي عليه بمجرد الدعوى.

(١) روضة القضاء للشيخان ق ٣٢ م، تبصرة الأحكام ٣٠٦/١، لوت القضاء لأن أبي ١٠ م ق ١٤ ب، كشك الدفاع ١٩٢/٢

(٢) سورة النور الآيات ٤٨ - ٥١

(٣) تحرير ابن كثير ٢٩٨/٣

القريب فينبغي على القاضي أن يأمر بإحضاره بمجرد الدعوى، فإن أبى لغير عذر أحضره قهراً. على أنه لا يأمر بإحضاره إلا إذا قدم المدعى وجهاً يستوجب إحضاره، فإن أظهر حجة أو قولاً يوجب ذلك أجابه بأن لم يظهر شيئاً لم يأمر بإحضار المدعى عليه.

وأما إذا كان المطلوب مبيداً عن مجلس القضاء أكثر من مسافة القصر، فإنه لا يجب إحضاره، وقد أجاز المالكية القضاء على الغائب البعيد إذا كان مع المدعى بينة، فإن لم يكن معه بينة فقد جعلوا للقاضي الذي رفعت إليه الدعوى أن يكتب إلى قاضي المدعى عليه، ويطلب منه استجوابه، ويسجل ما يبيده من حجج ثم يرسلها إليه، ثم ينظر في الدعوى على ضوء ما يصله من قاضي المدعى عليه، وذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مع المدعى شاهد بدعواه كتب القاضي إلى المدعى عليه: إما أن تحضر أو ترضي خصمك. ^(١)

وعند الشافعية يجب إحضار الخصم الحاضر في البلد، أو من كان قريباً من مجلس الحكم، بحيث يستطيع الحضور إليه والرجوع إلى بلده في اليوم نفسه. ولكنهم اشترطوا من أجل وجوب إحضار الخصم أن لا يعلم كذب

ف عند الخفية بقرى بين حالتين: (الأولى): أن يكون المدعى عليه قريباً من مجلس القضاء بحيث إذا أحضره القاضي أمكنه أن يرجع إلى منزله فيبيت فيه. (والثانية): أن يكون بعيداً عن مجلس القضاء بحيث إذا أحضر إليه لم يتمكن من المبيت في منزله.

ففي الحالة الأولى يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، إذ لا يتم إصاف المظلومين من الظالمين إلا بذلك.

وفي الحالة الثانية لا يجب على القاضي إحضاره بمجرد الدعوى، وإنما يجوز له ذلك، لأن حضور مجلس القضاء يزري ببعض الناس، وقد لا يكون للمدعي غرض من دعواه إلا أذية خصمه. ولكن يجب على القاضي إحضار الخصم إذا استطاع المدعي أن يعرض دعواه بينة بقيمتها، فإن فعل أمر القاضي بإحضاره. ثم إذا حضر أجدت البينة من أجل القضاء بها. وذهب بعض الحنفية إلى أنه لا يطلب من المدعي بينة من أجل إحضار خصمه، وإنما يكفي منه بالإمين على صدق دعواه، فإن حلف أمر القاضي بإحضار خصمه، وإلا فلا. ^(٢)

وعند المالكية يعرف بين البعيد والغريب، وحده البعد عندهم مسيرة ثلاثة أيام، فأما

(١) المقصد للظم للحكم ١/٢، اللواتي القففة

عمر ٢٨٧، القول الرخصي في ٣

(٢) حاشية ابن عابدين ١/٢٠ طبراني ٢٧٢ هـ.

على الغائب البعيد، ولذلك فإن المدعى على الغائب البعيد يستطيع أن يطلب الحكم على خصمه مع غيابيه، ولا بطلب إحصاره، إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يكون معه بينة يدعيه، فإن لم يكن معه بينة لم ينظر في دعواه.^(١)

كيفية إحصار المدعى عليه :

٦١ - إذا استجاب المدعى عليه لدعوة خصمه، وحضر معه إلى مجلس القضاء، فلا حاجة عندئذ لأي إجراء يتخذ من أجل إحصاره.

وأما إذا جاء المدعى إلى القاضي وقال له :

إن لي على فلان حق، وهو في منزله نوازي عني وليس يحضر معي، فإن القاضي ينظر في الدعوى، ويسأل عن مكان المدعى عليه، فإن كان المكان بحيث ينبغي إحصار المطلوب أمر القاضي بإحضاره بكتاب أو رسول.^(٢) ثم إذا أطلع الخصم على طلب الحضور وجب عليه الحضور ديانة وقضاء، إلا إذا وكل عن نفسه من يرضاه يكتب عنه في المخاضعة، وإلا فإن أدلت المدعى أنه تمتت ورفض المحي بعد أن أطلعه

المدعى، وأن لا يكون المدعى به مستحيلاً عقلاً أو عادة، وأن لا يكون المدعى عليه مستحيلاً لعين يعطل حضوره استيفاء منفعتهما، وإما يحضره إذا انقضت مدة الإحضار، وقد ضبطوا التعليل المفسر بأن يهضي زمن تقابل بأجرة وإن قلت.^(٣)

والشافعية كذلك والحنابلة يجيزون انقضاء على الغائب إذا كان مع المدعى بينة مقبولة، وهذا يستطيع أن يدعي على الغائب البعد أن يسلك هذا الطريق من غير أن يطلب إحصار خصمه.^(٤)

وعند الحنابلة يسلك قريب مما ذهب إليه الشافعية؛ فقد فسروا بن القريب من مجلس الحكم والعدد عنه، فالتقريب يحضر بمجرد الدعوى، ولا يطلب من المدعى تفصيل مطالبه، ولا ذكر الشروط المفصحة للدعوى، والبعد لا يحضر إلا إذا فصل المدعى دعواه وذكر جميع شروطها، ولكن مقتضى كلامهم أنه يجب على القاضي في القريب أن يستفسر عن بعض شروط الدعوى، فيسأل مثلاً عن المدعى به ليعلم إن كان نافيهاً لا لثبته، فحشاً أو غير نافيهاً. ويجوز بالذكر أن الحنابلة هم من أجاز القضاء

(١) بحاشية الفتاوى ١٩٢/٤، ١٩٣، ٢٠٨، المجلد ٦١ : ٩

٦٢، غاية المصطفى ٢٢٢

(٢) أدب القاضي للشيخ ق. أ. عقد انظر للحكم

١٩٩/٢، المبلغ وشرح المحل وحاشية فوسمي وعبارة

٣١٣/٤، ونحوه الخراج ١٩٩/١٠، المجلد ٦١ : ٩، ٦٢،

كتاب الفتاوى ١٩٢/٤

١١ نسخة المداح ١٠٨٩/١٠، ١٨٩

(٣) الهدى ٣٠٥/٩، شرح كني، حاشية للبرقي وغيره

٢٠٨/٤

ب- أن يكون مطالباً للدعوى، وذلك بأن يجيب المدعى عليه عن جميع طلبات المدعي، ولا يتوقف عن الإجابة عن جزء منها، بل ذهب بعض الفقهاء إلى أن الجواب لا ينبغي أن يكون أكثر عمومية من الدعوى، بأن يعمها ويعم غيرها، كما لو أجاب بقوله: (لا حق لك) (ق. م.) ونعّب آخرون إلى أن مثل هذا الجواب مقبول، لأن قوله: (لا حق لك) نكرة في سياق التعمية فتفيد العموم.^(١)

وإذا عدلتك قالوا: لا يكفي في الجواب عنى أن دعوى براءة دينار مثلاً أن يقول: (ليس لك على مائة) حتى يقول: (ولا شيء منها)، لأن بدون ذلك ينكر استحقاق مائة عليه، ولا ينكر استحقاق الأقل، والمدعي يدعي عليه كل جزء من أجزاء المائة، فلا يكون في جوابه مستغرقاً لجميع طلبات المدعي، وإنما تجزئه منها، ويظل متوقف عن الجواب في حق باقي الأجزاء.^(٢)

بل ذهب بعض فقهاء المختلة إلى أنه لا بد من أن يكون الجواب عاماً، فلو ادعى شخص على آخر ديناراً، فأجاب المدعي عليه: لا يستحق علي فلساً، لا يتقبل الجواب حتى

على طلب القاضي، فإن هذا يرسل إليه بعض أعماله، فيحضره نهراً إذا وجدته وامتنع عن التمسور.^(٣) ثم إذا حضر إلى مجلس القاضي وفام التذليل على تمتته وامتناعه من غير عذر أدب بما يراه القاضي مناسباً مثله.^(٤) وذلك لأنه امتنع عن القيام بواجبين مما: التحاكم إلى شرع الله بعد أن دعي إليه، وطاعة ولي الأمر. ثم إذا عجز للأعوان عن إحضاره بحث القاضي إلى صاحب الشرطة أو الخواص، فيعرفه بالأمر، فيحضره إليه.

ثالثاً- الجواب عنى الدعوى:

٦٢- إذا استوفى المدعي في دعواه جميع الشروط المطلوبة لصحتها ترتب على المدعي عليه الإجابة عنها.

والجواب عن الدعوى باعتباره تصرفاً شرعياً، لا يصح إلا بشروط، وهي:

١- أن يكون صريحاً بصيغة جازمة، فلا يقبل من المدعي عليه أن يقول في جوابه على دعوى المدعي: (ما أفكر له عندي شيء).^(٥)

(١) الفرائد للعلامة ص ٢٨٧

(٢) لمب القاضي للناصح في ٤ أ، أدب القضاء لأمن أبي التيم في ١١ ب، المبني ١١/٩ - ٦٢، كشف القناع ١٩٢/٤

(٣) مبني الحكم ص ٦٤، لمب القضاء لأمن أبي التيم في ٣٠ ب، لب الباب ص ٢٥٩

(٤) الذهب ٣١١/٢، المهاج وحاشية قليوبي ٢٢٨/٤، لب الطلب ص ٢٥٩، كشف القناع ١٩٦/٤

(٥) غايمة الشهي ٤٥١/٣، كشف القناع ١٩٦/٤، الفروع ٨٠٢/٣، المهاج وحاشية قليوبي ٣٨٨/٤

خصمه، فيفهم من هذا اندفع أنه مقر بأصل الدعوى، وذلك كأن يدعى عليه مالا، فيقول في الجواب: نقذ أبرأني المدعى عن هذا المال، فيكون هذا الدفع متضمنا للإقرار بالمدعى^(١). ولا إقرار تفصيلي ينظر في معطلحه.

٦٤ - ٢ - أن يكون الجواب إنكارا للفحوى المدعى: والإنكار قد يكون كلياً فيسرى حكمه على جميع المدعى به، وقد يكون جزئياً، فيسرى حكمه على الجزء المنكر.

ويشترط في الإنكار أن يكون صريحاً وبصيغة الجزم، فلا يصح قول المدعى عليه: (ما أضن له عندي شيئاً).^(٢) ويستلزم هذا الشرط أنه يجب أن يتناول الإنكار الحق الذي تقتضيه الدعوى، فلا يصح إذا كان يتناول حقاً آخر لم تقتضه الدعوى، ففي جواب دعوى الوديعة مثلاً يقبل من المدعى عليه أن يقول: (لم تودعني، أولاً تستحق علي شيئاً)، فلو كان: (لا يلزمني دفع شيء، أو تسليم شيء، إلخ)، لم يكن هذا إنكاراً للدعوى، لأنه لا يلزمه ذلك، وإنما يلزمه التخليه عن المودع والوديعة، فهو قد نفى حقاً لم يدّعه عليه المدعى. فلا يعتبر إنكاراً لدعوى الوديعة.^(٣)

يصرح بنفي جميع أجزاء الدفءار.^(٤)
والظاهر عند الخاتمة على خلاف هذا، لأن مثل هذا الجواب يتضمن نفي الجزء الأصغر حصاً، ويتضمن نفي الباقي من طريق الدعوى أو الدلالة.

أوجه الجواب:

جواب الدعى الذي يصدر عن المدعى عليه لا يخرج عن أحد الأوجه الآتية.

٦٣ - ١ - أن يكون إقراراً بالحق المدعى: ويقصد بالإقرار إخبار الشخص بحق الآخر عليه.^(٥)

وقد يكون الإقرار تاماً بأن مقر المدعى عليه بجميع المدعى به، وقد يكون ناقصاً بأن مقر بعض المدعى به وينكر الباقي: فإذا أقر المدعى عليه بجميع المدعى به ألزمه القاضي به، وإن كان المدعى عليه كامل الأهلية مختاراً، فيلزم المقر بمقتضى إقراره.

والإقرار بالمدعى فسمان: صريح وضمني والأول واضح، والضمني يكون في بعض الأحوال التي يدفع فيها المدعى عليه دعوى

(١) عاين المتن ١٥١/٣، كشف الغطاء ٦/٣٣٣، المفروق ٨١٣/٣

(٢) حرر الحكم ٣٥٧/٢، تنوير الأبصار والمهر المختار وحاشية ابن عابدس ٥٨٨/٥، وشرح حدود بن عرفة ص ٣٣٩، ونفي الحاج ٢٤٨/٢، فقه الإله المالك ١٠٢/٢

(١) ثبت القضاء لابن أبي القم ص ٢٠٦
(٢) لب القيا ص ٢٠٩، معين الحكام ص ٦٤
(٣) نسخة المختار ١٠٠/٥

وفي دعوى الطلاق لا يشترط أن يقول في إنكارها: (لم أطلاق)، وإنما يكفي أن يقول: (أنت زوجي)، وفي دعوى النكاح يكفي في إنكارها أن يقول: (لست زوجي).^(١)

وسترتب على الإنكار أنه بخير المدعي بين تخليف المدعي عليه وبين إقامة البينة على صحة دعواه إذا كان قادراً على ذلك، فإن لم يستطع فليس له غير تخليفه.^(٢)

٦٥ - ٣ - وقد لا يكون الجواب إقراراً ولا إنكاراً، بأن يسكت المدعي عليه، فلا يتكلم بقرار ولا إنكار، أو يقول: (لا أفرو ولا أنكر). وحكم ذلك عند جمهور الفقهاء أن ينظروا إلى حال المدعي عليه ليعرف إن كان سكونه متعمداً أو ناتجاً عن عاهة أو دهشة أو غباوة، فإذا علم أنه لا عاهة به وأصر على الامتناع بتزل منزلة النكر وبأخذ حكمه.

وذهب أبو يوسف من الحنفية إلى أن الساكت لا ينزل منزلة النكر بحال من الأحوال، وإنما يجزى على الجواب، بالأدب المناسب.^(٣)

٦٦ - ٤ - وقد يجب المدعي عليه بجواب غير صحيح، فينبه إليه، فلا يصححه، كأن يقول:

بعد طلب الجواب منه: فليثبت المدعي دعواه، فلا يكون هذا جواباً صحيحاً، فإن أصر عليه اعتصر في حكم المنع عن الجواب، لأن طلب الإثبات لا يستلزم اعتزاقاً ولا إنكاراً.^(٤)

ومن الفواعل التي ذكرها بعض الفقهاء في هذا الصدد أن من اعترف سب شرعي بوجب عليه شيئاً، فإنه لا يكفي في نفي ما يوجب ذلك السبب أن يجيب بما هو عام يشمل الحق وغيره، ولكن لابد من إثبات عدم ما أوجب ذلك السبب بالطريق الشرعي، مثال ذلك: لو ادعت امرأة على من يعترف بأنها زوجته المهر، فقال: لزوج في الجواب عليها: (لا تستحق علي شيئاً)، لم يصح هذا الجواب، واعتبر مفرطاً بالحق المدعي به، فيزومه، لأنه أقر بسبب الاستحقاق إن لم يغم بينه بأسقاط المهر.^(٥)

٦٧ - ٥ - وقد يكون الجواب دفعا للدعوى: والدفع - كما يستخلص من كلام الفقهاء - دعوى من المدعي عليه بقصد بها دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدعي، وعليه فإن الدفع عند الفقهاء نوعان:

الأول: الدفع الذي يفصد به إبطال دعوى

(١) تحفة المحتاج وحاشية المعدي ٣٠٤/١٠، لب فليان

لاين راجد ص ٢٥٦

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥٠٣/١٠، كتاب

الطلاق ١٩٩/١

(٣) المرجع نفسه.

(٤) أدب القضاء لاين أبي الدم ق ٣٠ ب

(٥) ألفواكه البادية ص ٦٦٧، البحر الرقائي ٢٣/٧، أدب

القضاء لاين أبي الدم ق ١٣١

المدعى فيها، ومثله: أن يدعى المدعى عليه في دعوى العين أنه اشترها منه وقبضها، أو أنه وجبها له وقبضها، أو أي سب شرعي لا يتوقف إلى يده ^(١)

الثاني: الدفع الذي يقصد به دفع الخصومة عن المدعى عليه بدون تعرض لصديق للمدعى أو كذبه في دعواه، وهو ما يسمى الفقهاء بدفع الخصومة، ومثاله: أن يدفع المدعى عليه في دعوى الشعيير بأن يده على الشيء ليست يد حصرية، وإسناد حفظه. كأن يدعى بأنه مستعير لهذه العين أو مستأجر لها، أو أنه مودعة سده أو مرهونة لديه، فإذا أقام به على دعواه، فإن الخصومة تندفع عنه ^(٢)

ومثل هذا الدفع أن يكون المدعى يدعى على خصمه ملكا مطلقا، فإن كان يدعى عليه فعلا، كتعيب أوبع أو سرقة ونحو ذلك لم يقبل من المدعى عليه دفع هذه الخصومة بمثل ما تقدم، وإن الخصم في دعوى الفعل هو الذي يدعى عليه أنه فعله، ولا ينظر إلى يده ^(٣)

ومن صدد دفع الخصومة أن يدفع المدعى عليه بأن المدعى قد أبرأه من الدعوى أو من

الخصومة عند من يميز هذا لإبراء، فإن ثبت ذلك يدفع الخصومة من غير أن يؤثر على الحق ذاته، ولذلك فإن الفقهاء: إن الدفع بالإبراء من الدعوى لا يتضمن إقرار المدعى، حتى لو عجز الدافع عن إثبات دفعه بمازله دفع المدعى بأي دفع آخر من إبراء من الحق أو قضاء أو حوالة ونحوه. وبعد الدفع أجده جمهور الفقهاء ومن الشافعية على بطلانه ^(٤)

ومن صورته أيضا دفع المدعى عليه نقصان هبة أو نقصان أهلية خصمه المدعى، فتوهمت الدعوى عن ناقص الأهلية فقال: أنا صبي، وقفت الخصومة حتى يبلغ ^(٥)

والسوق الأول من الدفع يصح إيراده في أية مرحلة تكون عليها الدعوى قبل إصدار الحكم بلا خلاف، فيصح قبل البينة، كما يصح بعدهما. وأما بعد الحكم، فذهب الحنفية وبعض المالكية إلى صحته، وانضم إلى طائفة الحكم، ولم يمكن التوفيق بينه وبين الدعوى الأصلية ^(٦) وذهب بعض فقهاء المالكية إلى أنه

(١) البحر الرائق ٢/ ٣١٣، المجموع للمصنف ٢/ ٢٦١، مجلة لفتح ١٠/ ٣٠٩، شرح المعنى ٣٤١/ ٤، كتاب الفتح ١٢٣/ ٤، مجموع ٨٢٨/ ٢

(٢) شرح المعنى على الشهاب ٤/ ٣١١
(٣) إلهاميون الأصيل ٢/ ٤٥٧، ١٦/ ٢، البحر الرائق ١٢٣/ ٤، ٦٣/ ٢، الأقضية والتعاليات لابن نجيم ٨٩،

نصرة الحكم ١/ ٨٠

(٤) التاج وشرح المعنى، حاشية قلمي ٣٣٧/ ٤
(٥) الدائع ٦/ ٢٦١، مجلة لفتح ١٠/ ٣٠٩، غاية المصنف ٤٥٨/ ٢

(٦) الطبع ٦/ ٢٦١

لا يقبل من المحكوم عليه أي دفع بعد فصل الدعوى، ولكن له أن يضمن بأن بينه وبين القاضي عداوة، فإذا أثبت ذلك وجب فسخ الحكم، وإعادة المحاكمة.^(١)

وأما دفع الخصومة فيجوز إيدأؤه عند الحنفية قبل الحكم ولا يصح بعده، لأن تأخر المدعى عليه في دفع الخصومة عن نفسه إلى ما بعد الحكم يجعل الدعوى صحيحة في جميع مراحلها، لأنها قامت على خصم حسب الظاهر، فيكون الحكم قد صدر صحيحاً، فليس له بعد ذلك أن يدفع بأن بده مثلاً كانت به حفظ على العين التي حكم بها للمدعى، إذ يفسدو بمشابهة أجنبي يريد إثبات الملك للغائب، فلم تضمن دعواه بإبطال القضاء السابق.^(٢)

والشافعية لا يرون صحة دفع الخصومة إلا قبل الشروع في إقامة البينة من المدعى، قال الفقهاء: إذا أقام المدعى شاهداً على ملكيته للعين، ثم قبل إكمال الشهادة دفع المدعى عليه بأن العين ليست ملكه، وإثباته كزوجته مثلاً لم يقبل منه هذا الدفع، وطلب من المدعى إكمال الشهادة، حتى إذا أثبتها بشرطها قضى له بالمدعى به، ولزوجة بعد ذلك أن ترفع دعوى

عليه بالعين التي قضى له بها، فمنع من إيدأء الدفع بعد الشروع في إقامة البينة، لأنه مقصّر لسكونه إلى هذا الوقت.^(٣)

والأصل في الدفع أن يكون من المدعى عليه، سواء أكان مدعى عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، إذ من المقرر عند الفقهاء أن الدفع نفسه دعوى يصبح فيها المدعى مدعى عليه، والدعى عليه في الدعوى الأصلية مدعياً في الدفع، فيكون للمدعى الذي انقلب مدعى عليه في الدفع أن يدفع الدفع الموجه إليه.^(٤)

ولكنه يسمع من غير المدعى عليه إذا تعدى إليه الحكم على فرض صدوره، كما لو ادعى رجل ديناً على مورث وخصام أحد الورثة، وأثبت بالبينة، كان لغير الخصام من الورثة دفع هذه الدعوى، لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الجميع بالنسبة للتركة، فالحكم بتعدي إلى غير الوارث المخاصم، فيكون له الحق في دفعه.^(٥)

٦٨ - هذا، ويشترط في الدفع ما يشترط في الدعوى، لأنه نوع منها، فإن كان صحيحاً

(١) لمحة المحتاج ٣٠٨/١ - ٣٠٩

(٢) الأشباه والظفر لابن نجيم ص ٨٩

(٣) قرة عينون الأحبار ١٥٧/٦ - معين أحكام للطرابلسي

ص ١٢٩

(٤) نصوص الحكم ٨٠/١ - ٨١

(٥) حاشية شذذ الخليل على فقه الزاوي ٢٣٠/٧

انتهاء الدعوى

٦٩ - تنهى أن الدعوى تخلو بصدد حكم في موضوعها بحكم النزاع. بحيث لا تشمل بعد ذلك إثارة، ولكم أفدتني بمعارض من العوارض يدفع حد الخصومة في وصفها إلى تلك النهاية.

أما الحكم أفد عرفة، «في انتهاء بأنه فصل الخصومة»^(١) ويشترط لخصمته: أن تقدمه خصومة ودعوى صحيحة، وأن يكون قضية الإنزام، وأن يكون واضحاً بحيث يعين فيه ما يحكم به وما يحكم له بصورة واضحة، وشروط أخرى مختلف فيها بين الفقهاء، وينظر تفصيلها وتفصل أنواع الحكم وأثره في مصطلح: «فصل»

وأما العوارض التي تنهى الدعوى قبل صدور حكم فيها، فإنه يشترع من أن الفقهاء لم يعبروا بخصرها، إلا أنه يمكن استبعادها من الفواعل والأصول التي اعتمدها عليها في التناضي وبطرائد عاري، ومن خص العروغ القنينة التي ذكرها.

أما بناء على تعريف المدعي بأنه من إد ترك، لخاصومة لا تجر عليها، فإن الدعوى تنهى

ترتب عليه من لا إرماً ترتب على الدعوى الصحيحة، فإذا عذر الدافع عن إثبات دفعه بمسائل الإثبات الشرعية، وطعن بمعارض المدعي حلف المدعي، إن نكل هذا عن البين ثبت اندفع عنه من يرون بالنكول، وأما عند الآخرين فيحلف اندفع يدعي الرد، فإن فعل ثبت المدفع وانقضت الدعوى، وأما إذا حلف المدعي عادت دعواه الأصلية^(٢) ثم يطر بعد ذلك في طبيعة الدافع، فقد يكون منقسم إلى إقرار بالمدعى به، ثم لو دعي نحس على أحمر ليدعي معين، فدفع المدعي عليه فتلا إن المدعي كان أقراني من المبلغ المذكور، وعجز عن إثبات الإثراء، وحلف المدعي على عدمه، فإن المدعي يستحق، ادعى به من غير أن يكف بينة أخرى، لأن المدعي عليه مدفعه فأقر أنه كان مدعيًا بالمبلغ المدعى، والأصل بقاء اشتغال دمه إلى أن يثبت العكس، وهذا ما يشاء فيحكم للمدعي ما يبلغ الذي يطالب به^(٣) وقد لا يكون اندفع منقسمًا إقرار الدافع بحق المدعي، كما في صور دفع خصومة التي كثر بعضها.

ونه صلبه في: (إقرار، ويكرر، ونكول)^(٤).

(١) رواه يهود الأخبار ٦٩، ٥٩، كشف نقض ١٠١/١

(٢) كشف النقض ١٠١/٢، أدب القضاء، لا شيء، أدم

١٩٩

(٣) انظر شرح المجلة للأبائي مادة ١٦٣٩/٥١، ٦٨

(٤) كتابه تعليل الزمان ١٥٣/٢ - كشف نقض ١٠١/٢

وكذلك تنتهي الدعوى إذا انتهت التنازع في الحق المطلوب. بل صدور حكم في موضوع الدعوى، كما لو نصالح الخصوم على الحق المدعى.

بشأن المدعى عنها بإرادته، قال الجاهلي:
(إن مشيئة المدعى لا تنفذ بمجلس الحكم،
وله إرادة المدعى عليه إلى الاستدلال له
الانصراف وترك الخصومة بالكلية).^(١)

ب- وبناء على ما تقدم من شروط الدعوى فإنها
تنتهي إذا ما تم ما يجعل بعض تلك الشروط
متخلفاً، كما لو أضحى المدعى لا مصلحة له في
متابعة السير في الدعوى والخصومة. وقد تقدم
أن كون الدعوى مفيدة، شرط في صحتها،
ويمكن حدوث ذلك في بعض الصور منها: أن
يتوفى الصغير المتنازع على حضائه، فيصبح
الاستمرار في الدعوى غير مفيد للمدعى، ومنها
أن يتوفى الزوج الذي تطلب الزوجة الحكم
بتفليقها منه، حيث تنفي المصلحة في استمرار
نظر الدعوى.



غير أنه يحذر بالملاحظة في هذا المقام أن
المدعى الأصلي في الدعوى قد يصبح في مركز
المدعى عليه إذا تقدم المدعى عليه الأصلي بدفع
صحيح للدعوى الأصلية، ولذلك فإن القاعدة:
المتبعة بفتنوى أن لا يسمح للمدعى الأصل
أن يترك دعواه إذا كان المدعى عليه قد أبدى
دفعاً هذه الدعوى إلا إذا تراخى على ذلك.

(١) حاشية الجاهلي ١٠٩/٢

أي آخر دعائهم، وقد يفضّل بطلب الخضوع،
تقول: (دعوت فلان) أي فئت له، قال
ج - وللدعوة الدين أو المذهب، حقا كان أم
باطلا، سمي بذلك لأن صاحبه يدعو إليه،
ومن قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ دَعْوَةَ الْخَنَازِ﴾^(١)

دعوة

التعريف:

١ - الدعوة مصدر (دعا) تقول: دعوت زيدا
دعى ودعوة، أي مادته

وقد تكون لغة كقولته تعالى: ﴿لَمَّا إِذْ
دَعَاكُمْ دَعْوَةً مِنَ الْأَرْضِ إِذْ أَنْتُمْ تَخْرُجُونَ﴾^(٢)
أي دناكم مرة واحدة.

والدعوة تأتي في اللغة لمعان منها:

أ - النداء، تقول دعوت فلان أي ناديته، وهذا
هو الأصل في معنى (دعى) مطلقا ولو من الأعلى
للأدنى، ومنه قوله تعالى: ﴿يَوْمَ نَدْعُكُمْ
فَنُحْيِيهِمْ بِحَمَلِهِمْ﴾^(٣)

ب - الطلب من الأدنى إلى الأعلى، ومنه قوله
تعالى: ﴿أَجِيبْ دَعْوَةَ الْوَادِعِ إِذَا دَعَاكَ﴾^(٤)
واستعمال نفس الدعاء في هذا أكثر من
(الدعوة). ومنه (الدعوى) كما في قوله تعالى:
﴿وَأَنْشُرْ دَعْوَاهُمْ إِنَّ خِزْمَةَ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾^(٥)

د - والدعوة مادعوت إليه من طعام أو شراب.
وحضتها للحياتي بالدعوة إلى اتولية، وهي
طعام الفرس.

هـ - والدعوة الخلق، أي لأنه يدعى به
للاقتضار.

و - والدعوة النسب، تقول: فلان يدعى
تفلان، أي ينسب إليه، ومنه قوله تعالى:
﴿وَادْعُوهُمْ لِأَنَّهُمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾^(٦)
والسبب إلى غير أبيه يقال له: (الدعى)، وأكثر
التحريف يشنون في السب (الدعوة) وقال ابن
سُمَيْل: (الدعوة) بكسر الدال في السب:
والدعوة في الطعام، وعندي من الثياب على
العكس يفتنون الدال في السب ويكثرون في
الطعام، وظل ابن عساقين أن الدعوة في دار
الجنوب بالضم.^(٧)

ز - والدعوة الأذان أو الإقامة، وفي الحديث:
«الإقامة في قبري»، وخكم في الأنصار:

(١) سورة الروم: ٢٥

(٢) سورة الإسراء: ٥٢

(٣) سورة البقرة: ١٨٦

(٤) سورة يونس: ٦٠

(٥) سورة الفرقان: ١٦

(٦) سورة الأعراف: ٥

(٧) لسان العرب ومختار الصحاح، وابن عابدين ٢٢٠: ٢٢٢

والدعوة في الحجة^(١) جعل الأذان في الحجة تفضيلاً لمؤذن بلال، وإنما قبل للأذان ذلك لأنه دعوة إلى الصلاة، ولذلك يقول المجيب: والمهم رب هذه الدعوة التامة والصلاة القائمة... الخ^(٢).

وأما في اصطلاح الفقهاء فإن الدعوة لا تخرج عن هذه المعاني المذكورة.

٢ - وسنقتصر البحث في هذا المصطلح على المعاني التالية :

أ - الدعوة: بمعنى طلب الدخول في الدين والامتثال له.

ب - والدعوة: بمعنى التثادة وطلب الحضور إلى الداعي.

وأما الدعوة: بمعنى الدعاء. وهو الرغبة إلى الله تعالى في أن يجيب سؤال الداعي ويقضي حاجته فتتظر أحكامها في دعاء.

وأما الدعوة بمعنى النسب فتتظر أحكامها في: (نسب).

(١) حديث: «أهلنا في قرش. والحكم في الأعراس، وللحجة في الحجة» أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٦٨٥) ط الميمنية من حديث حنيفة بن عباد، وقال أئيشي: «ورجالة نقلت، كذا في صحيح الزوائد» (٤/ ١٩٢) ط القدسي
(٢) حديث: «المهم رب هذه الدعوة التامة، والصلاة القائمة...» أخرجه البخاري والفتح (٦/ ٩٤) ط السلفية من حديث جابر بن عبد الله.

أولاً:

الدعوة بمعنى الدين أو المذهب، أو بمعنى الدخول فيها:

٣ - أما بالمعنى الثاني فواضح مأخذه لغة، فإن الداعي يطلب من غيره أن يتابعه على دينه، والطلب دعوة.

وأما إطلاق الدعوة على الدين نفسه، أو على المذهب، فلأن صاحبه يدعو إليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فله دعوة الحق﴾^(١) قال الزجاج: جاء في التفسير أنها شهادة أن لا إله إلا الله أي لأنها بدعى إليها أهل الملل الكافرة. وفي كتاب النبي ﷺ إلى هرقل: «إني أدعوك بدعاية الإسلام» وفي رواية بدعاية الإسلام^(٢). قال ابن منظور: أي بدعوته.

ويطلق على الأديان والمذاهب انباطة أنها دعوات، كدعوات المنتهين، وأرباب المذاهب الخمسة المتدعة، كالدعوات الباطنية التي أكثر من استعمال هذا المصطلح وشذوذه، غير أن الدعوة إذا أطلقت في كلام الفقهاء فالمعنى بها دعوة الحق وهي الدعوة الإسلامية، كقولهم في أبواب الجهاد: «لا يحل لنا أن نقاتل

(١) سورة الزمر/ ١٤

(٢) حديث: «إني أدعوك بدعاية الإسلام» وفي رواية بدعاية الإسلام» أخرجه الترمذي في المعجم (٣/ ١٣٩٩) ط السلفية، وشرح الطحاوي (٣/ ١٣٩٩) ط السلفية، وشرح الطحاوي (٣/ ١٣٩٩) ط السلفية، وشرح الطحاوي (٣/ ١٣٩٩) ط السلفية، وشرح الطحاوي (٣/ ١٣٩٩) ط السلفية.

جد - الوعظ :

من لا تبليغه الدعوة إلى الإسلام. (١)

(الأنظار ذات الصلة :

١ - أ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أوسع دلالة من الدعوة. إذ أن الدعوة إلى الله أمر بالمعروف الأكبر الذي هو الإيمان والتصالح، ونهي عن المنكر الأكبر الذي هو الكفر بالله والإشراك به ومعصيته.

والدعوة تهدف إلى الإقناع والوصول إلى قلوب المدعوين لتأثير فيها حتى تتحول عما هي عليه من الإعراف أو العناد، إلى الإقبال والتسابعة، أما الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فقد يهدف إلى ذلك، وقد يهدف إلى مجرد وجود المعروف وزوال المنكر، سواء أ حصل الإقناع والتسابعة أم لم يحصل.

وعلى هذا فالدعوة أخص من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ب - الجهاد :

٥ - الجهاد القلبي لإعلاء كلمة الله، وهو من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والجهاد فعل، والجهاد ليس هو الدعوة، بل الدعوة مطالبية بالكفر ونحوه بالإيمان والاتباع، والدعوة واجبة قبل القتال، كما سبقت.

(١) - المع المختار ٣/ ٢٢٢، وانظر مصطلح (دعوة) في الموسوعة.

٦ - الوعظ والعظة : التصح والتذكير بالمعروف، قال ابن سيدة : هو تذكيرك للإنسان بما بين قلبه من الثواب والعقاب. (٢) فهو خص من الدعوة، إذ الدعوة تكون أيضاً بالمجادلة والمحاورة وكشف الشبه وتبليغ الدين مجرد.

حكم الدعوة :

٧ - الدعوة إلى الله تعالى فرض لازم، لعوله تعالى : ﴿ ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة ﴾ (٣) وإنه وله تعالى : ﴿ قل هذه سبيلي أدع إلى الله على بصيرة أنا ومن اتبعني ﴾ (٤) وقوله : ﴿ ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون ﴾ (٥)

وختلف في وجوب الدعوة إلى الله هل هو عيني أم كفائي. (٦)

وتفصيله ذكر في مصطلح - الأمر بالمعروف.

فضل الدعوة إلى الله تعالى :

٨ - بين فضل القيام بالدعوة إلى الله تعالى من وجوه :

(١) - لسان العرب

(٢) - سورة النحل / ١٢٥

(٣) - سورة يوسف / ١٠٨

(٤) - سورة آل عمران / ١٠٤

(٥) - تفسير ابن كثير ٢/ ١٠٩، وسورة المائدة / ١٠٥

مهمة الرسل، والسير على طريقهم، كما يشير إليه قوله تعالى: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلِي أَدْعُو إِلَى اللَّهِ عَلَى بَصِيرَةٍ أَنَا وَمَنِ اتَّبَعْتُ﴾^(١)

وقد أخبر الله تعالى أن من دعا عباده الرحمن أن يقولوا: ﴿وَجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾^(٢) قال قتادة: «أي قلادة في الخير، ودعاة هدى يؤتم بنا في الخير»^(٣)

١٠ - الوجه الثاني: ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿وَمِنَ أَحْسَنِ قَوْلًا مَنْ دَعَا إِلَى اللَّهِ وَعَمِلَ صَالِحًا...﴾^(٤) فإنه يبين أن الدعاء إلى الله، وما يتبع ذلك، هو أحسن القول، وأعلى مرتبة، وما ذلك إلا لشرف غايته وعظم أثره.

١١ - الوجه الثالث: ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَارُونَ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^(٥) وقوله: ﴿وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ﴾، إلى قوله: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾،^(٦) فالآية تبين أفضلية هذه الأمة على غيرها، وأنه هو دعوة الناس، والسبب في إيمانهم، وفي مسارعتهم إلى المعروف وانتهائهم عن المنكر.

٩ - الوجه الأول: أن الدعوة إلى الله تعالى تولاهها الله تعالى، فأرسل الرسل وأنزل معهم الكتب وأيدهم بالمعجزات، وأمر بالثبوت، وأمر الناس بعبادته وحده لا شريك له، كما أنه في غموقاته نصب الأدلة على كونه الرب الخالق الذي ينبغي أن يعبد، وفي كتبه ذكر البراهين التي تثبت ذلك، ثم بشر وحذر وأذعر، وقال: ﴿وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى دَارِ السَّلَامِ وَيُخَوِّدُ مَنِ شَاءَ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ﴾^(٧)

وتولي الدعوة أيضاً رسوله عليهم الصلاة والسلام بتكليف من الله تعالى، فإن مضمون الرسالة الدعوة إلى الله تعالى، كما قال: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنِ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾^(٨) وقال: ﴿رَسُولًا مَبْشُرِينَ وَمُنْذِرِينَ لئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حِجَةٌ بَعْدَ الرِّسَالِ﴾^(٩)

وأخبر الرسل محمد ﷺ بعثه الله تعالى وحده له مهام الرسالة ومنها الدعوة إليه تعالى، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَرْسَلْنَاكَ شَاهِدًا وَمُبَشِّرًا وَنَذِيرًا، وَدَاعِبًا إِلَى اللَّهِ يَأْذَنُ وَمَسَاجِرًا مَنعًا﴾^(١٠)

وظيفة الداعية إذن من الشرف في مرتبة عالية، إذ أنها تليح دعوة الله تعالى، ومتابعة

(١) سورة يوسف/ ١٠٨

(٢) سورة المائدة/ ٧٩

(٣) فتح الباري ٢٥٦/ ١٣، القاهرة، المطبعة السلفية

١٣٧٦هـ

(٤) سورة فصلت/ ٣٣

(٥) سورة آل عمران/ ١١٠

(٦) سورة آل عمران/ ١٠٤

(١) سورة يونس/ ٢٥

(٢) سورة النحل/ ٣٦

(٣) سورة النساء/ ١٦٥

(٤) سورة الأحزاب/ ٦٥

كما قال تعالى : ﴿ كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ
النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى
صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَسِيدِ ۝١٢٩﴾

قال الفرطحي : « وتُخْرِجُ السُّمَرَّ » أي
تُكَفِّرُ وهو الغرآن ، أي بدعائِكَ إنيهِ من
ظلمات الكُفْر والظلمات إلى نور الإيمان والعلم
بتصديقك إياهم ولطفك بهم ، وتصيب إلى
النبي ﷺ ، لأنه الداعي ، والمُشْرِعُ الهادي إلى
صراط العزيز الحميد ١٢٩

٢ - إنقاذ البشرية من أسباب الدمار والهلاك ،
فإن البشر إذا ساروا في حياتهم بمجرد غنوغهم
وأهوائهم وغرائزهم ، لا يستطيعون توقي ما
صهرهم ، يؤدي بهم إلى الفساد في الغالب ،
والشوائع الإلهية جاءت بالتحذيل والنصح ربه
والقواعد التي تكفل لتبعية السعادة والمصالح
واستقامة الأمور ، قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ
آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا
يَحْيِيكُمْ ۝١٣١﴾ أي يجي دنكم ويحلمكم ، أو إلى
ما يجي به قلوبكم فتوحدهم ، وهذا يحيا
متعار ، لأنه من موت الكفر والجبن ، وقال
مجاهد والجمهور ، استجيبوا لطلاعة وما تضمنته

والآية السابقة : حصرت الفلاح في الدعوة
الأمريين والمعروف الشاعين من المنكر .

١٢ - الوجه الرابع ما يشير إليه قول النبي ﷺ :
« من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور
من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيء » ١٣٠
فيه عظم أجر الدعوة إذ اعتدى بدعوتهم أقوام
قليل أركس ، وقال النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب
رضي الله عنه لما أعطاه الراية يوم خيبر : « ما قد
عنى رسولك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى
الإسلام فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحد
خير لك من أن يكون لك شجر التمر » ١٣١

أهداف الدعوة وحكمة مشروعيها :

١٣ - هدف تشريع الدعوة إلى الله تعالى إلى
تحقيق أغراض سامية منها :

١ - إرشاد البشرية إلى أعين حق في هذه
الوجود ، إذ بدون الدعوة لا تمكن البشر من
معرفة ربهم ، ويعقون في تحبذ من أمر أصل
الخلق والغرض منه ، ومآله ، ويوضح الإنسان في
هذا النكون ، فتخلص عليهم الضلالات والأوهام

(١) حديث من دعا إلى هدى كان له من الأجر
أخرجه مسلم ٢٠٩٠/١ ، ط الخليلي من حديث
أبي حمزة

(٢) حديث ما قد عنى رسولك حتى تنزل بساحتهم أخرجه
مسلم ١٨٧٣/١ ، ط الخليلي من حديث سهل بن سعد

(١) سورة إبراهيم ، ١

(٢) الفرطحي ٢٣٩/٩ ، روح البقي ١٠٥١ - ١٠٥٨ ،

تفسير ابن كثير ٢٩/١ - ٢٩

(٣) سورة الأنعام ٢٤

وقال عن كتابه: ﴿هدى للمعتقين﴾^(١) ﴿وإنه هدى ورحمة للمؤمنين﴾^(٢) فالدعوة هي الوصاية التي إطلاع من لا يعلم بالرسول والكتاب على حقيقتها وحقيقتها ما جاء به، فتم الرحمة وأهداه إلى الهدى الذي يشاء إليه

٦ - تكثير عدد الأقدام المؤمن بالله، وتحقيق عزة شأن الإسلام والمسلمين

٧ - ما تقدم هو في دعوة غير المسلمين، أما الدعوة بين المسلمين فلهدف منها تذكير الغافلين والعصاة، والعودة بالصحرفين إلى لصرائط المستقيم، وتقليل الفساد في المجتمع الإسلامي، وإزالة الشر الذي يشاء أعداء الدين، وتكثير المتأمنين المتسكين بتعاليم الدين ليعيش المؤمنون - ومنهم الدعوة أنفسهم - في عزة وقوة، وفي أمن ورحمة، بخلاف ما لو كثر انكسار وأهله، فإن ذلك يؤدي إلى ضعف أهل الإيمان، وذهم بين أتباعهم، وإذا كثر النكر وأهله حتى غلبوا كان ذلك سبباً للفتن والعقوبة التي قد لا يسلم منها المؤمن أنفسهم، كما قال تعالى: ﴿وانفقوا فتن لا تصين الدين طامعاً

مكم خاصة﴾^(٣)

الدعوة إلى الباطل :

١٤ - حرم الإسلام الدعوة إلى الباطل، وشدد

القرآن، ففيه الحياة الأبدية والنعمة السرمدية.^(٤)

٣ - تحقيق لعبادة من الخلق، فإن الله تعالى خلق النكون ومهد للناس لعباده، قال تعالى: ﴿وما خلقت الجن والإانس إلا ليعبدون﴾^(٥)

قال علي رضي الله عنه: وما خلقت الجن والإانس إلا لأمرهم بالعبادة، وقال مجاهد: إلا ليعرفوني. قال النعش: وهذا قول حسن، لأنه لو لم يخلقهم لكان عرف وجوده وتوحيده. ولا يتحقق ذلك إلا بالدعوة، فيمكن الخلق من معرفة الوجه الذي يريه الله فبارك وتعالى أن يعبد بها، فإن العقل لا يستدعي لذلك من دون أن يتبع به من يحلمه

٤ - إقامة حجة الله على العباد، بأن دينه وشرائعه قد بلغهم حتى إن عذبتهم لم يكن عذابه ظليماً، كما قال تعالى: ﴿ورسلنا مشرين ومنشرين فليكون للناس على الله حجة بعد الرسل﴾^(٦)

٥ - تحقيق أهداف الرحمة المقصودة بإرسال الرسل وإزالة الكتب، كما قال تعالى لبيه محمد ﷺ: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾^(٧)

(١) تفسير القرطبي ٢/٢٩٩

(٢) سورة طه: ٢٠٦، وانظر القرطبي ٥٥/١٧

(٣) سورة النساء: ١٦٥

(٤) سورة الأنبياء: ١٠٧

(١) سورة الفرقان: ٢٢

(٢) سورة النمل: ٧٧

(٣) سورة الأنعام: ٢٥٠

يضلّوهم بغر علمي^(١) قال ابن كثير: إن الدعوة عليهم إثم ضلالهم في أنفسهم، وإثم آخر، بسبب ما أضلّوا من غير أن ينقص من أوزار أولئك شيء، وهذا من عدل الله تعالى^(٢).

وقال النبي ﷺ: من دعى إلى ضلالة كان عليه من الإثم مثل أثام من تبعه لا يتقص ذلك من أثمهم شيء^(٣)، وفي الصحيحين عن حذيفة بن اليمان قال: «قلت يا رسول الله: إنا كنا في جاهلية وشر فوجدنا الله بهذا الخير فهل بعد هذا الخير من شر؟» قال: «نعم» ثم بين هذا الشر فقال: دعوة على أبواب جهنم من أجهم إليها قذفوه فيها» قال حذيفة: قلت: يا رسول الله صفهم لنا، قال: «هم من جلدتنا ويتكلمون بألسنتنا»^(٤) الحديث. وكل هذا يوجب على المسلم الحذر من دعوة الباطل ومن يحمل تلك الدعوة.

بيان ما يدعى إليه :

١٥ - أول ما يدعى إليه الكافر الذي لم يتباه

(١) سورة فصل/ ٢٥

(٢) تفسير ابن كثير ١/ ١٨٩

(٣) حديث: من دعا إلى ضلالة كان عليه من الإثم «الحرجة سلم (١/ ٢٠٦٠ - ٢٠٦١) من حديث أبي هريرة

(٤) حديث حذيفة بن اليمان. أخرجه البخاري والفتح

٣٥/ ٣٣ ط السلفية، وسلم (٣/ ١٤٧٥ ط الحديث)

الكفر على دعوة الباطل في آيات صريحة وأحاديث صحيحة، كما حذر القرآن والمسة من مائة الداعين إلى الباطل أو سهيل لأمر عليهم، فحذر الله من دعوة شيطان الجن والإنسان إلى معصية الله، بأن أحذرن بمقاتلة يوم القيامة للمضالين والمعدة الذين أضلّهم، كما قال تعالى: ﴿وقال الشيطان لا قضي الأمر إن الله وعدكم وعد الحق ووعدتكم فأخلفتكم وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لي فلا تنموني وسموا أنفسكم ما أنا بمصرخكم وما أنتم بمصرخي إني كثررت بما أشركتمون من قبل إن الخائفين هم عذاب إليهم﴾^(١) وكذلك شياطين الإنس يقول لهم «لنموتوا»^(٢) فاستجبوا لهم، ﴿ولم يكره ليل والنهار إذا تملقونا أن نكفر بالله ونجعل له أندادا﴾^(٣) وحذر من مسيرة دعوة الباطل وأتباعهم فقال في فرعون وآله: ﴿وجعلناهم أئمة يدعون إلى النار﴾^(٤)

وقد دل القرآن العظيم على أن الداعي إلى الباطل يحمل بالإضافة إلى وزر نفسه أوزار من ضلّوا بدعوته، كما قال تعالى: ﴿ليحملوا أوزارهم كاملة يوم القيامة ومن أوزار الذين

(١) سورة إبراهيم/ ٢٢

(٢) سورة ص/ ٣٣

(٣) سورة القصص/ ٢١

فالطالبة متوجهة إليه بكل واحد من الشهادتين على التعيين، ومن كان موحداً بالمطالبة له بالجمع بين الإقرار والوحدانية، ثم قال: بدأ بالأهم فالأهم، وذلك من التلطف في الخطاب لأنه لو طالبهم بالجمع في أول مرة لم تأمن النقرة.^(١)

وقد أمر الله تعالى نبيه ﷺ بالبدء به فقال: ﴿وَادْعُ إِلَى دِينِكَ﴾^(٢) وقال تعالى: ﴿قُلْ هَذِهِ سَبِيلُ اللَّهِ﴾^(٣).

وفي بعض الآيات عبر بالدعوة إلى سبيل الله فقال: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ﴾^(٤) وهذا المعظم ما دعا إليه الرحمن، كما قال الله تعالى حكيم عن قول نوح عليه السلام: ﴿إِنِّي لَكُمْ نَذِيرٌ مُبِينٌ لَا تَعْبُدُوا إِلَّا اللَّهَ﴾^(٥) وقول كل من هود وصالح عليهما السلام: ﴿قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرِهِ﴾^(٦).

واجب من بلغته الدعوة إلى الحق:

١٦ - من بلغته الدعوة من الكفار إلى دين

١ - امره بخيري (الفتح ٢٥٧/٢ - ح طبع)، وسلم (١١ - ٥٠ - ٥١ - ط الحسني)

(١) مع التاري ٢٥٧/٣

(٢) سورة القصص ٨٧

(٣) سورة يوسف ١٠٨

(٤) سورة النحل ١٢٥

(٥) سورة هود ١١ - ٢٤

(٦) سورة هود ٥٠ - ٦١

الدعوة، الإيهام بوجود الله تعالى، ونوحيته، والتصديق بكتابه، والإيمان برسوله ﷺ، والإيمان بمبادئه التي أرسل الله الرسل، ورسله، وأيامه الآخر، ومبعده أو أمر الله ونواحيه، وإتيان ما جاء به رسوله ﷺ، وتعظيم الله ورسوله، والالتزام بمبادئ فرائض الإسلام وواجباته، وترك التحريمات، والإقبال على الأعمال المستحبة، وعلى محسن الأخلاق، ونزكية النفس من شوائب النفاق والرياء، وترك ما كرهه الشرع، ونعمم القرآن والأحكام.

١٦ - ولا يصل في ذلك حديث ابن عباس في الصحيحين أن النبي ﷺ قال لعاد بن جيل حير بعثه إلى اليمن: «يا عدا، تقدم على قوم من أهل الكتاب فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله عز وجل». وفي رواية: فدعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله - فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله فرض عليهم خمس صلوات في يومهم وليلة، فإذا فعلوا ذلك - وفي رواية: فإن أطعوا عوبدتك - فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم زكاة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم. فإذا أطاعوا بها، فحد منهم، ووفى كرائم أموالهم»^(١) قال ابن حجر: بدأ بالشهادتين لأنهما أصل الدين الذي لا يصح شيء غيرهما، فمن كان منهم غير موحداً

(١) حديث مرسل لا يثبت على قوم من أهل الكتاب . ٥٠

وإذا أديتم الكفر وجب عليه أن لا يكتفي بالتسليم بالإسلام، بل عليه لعلم بأحكامه والعمل به، والتخلف الأخلاق الإسلامية، واللب درة إلى لتخلص مما ينافي لإسلام من الاعتقادات والعبادات.

من لم يتلفهم دعوة الإسلام :

١٨ - من لم يتلفهم الدعوة الإسلامية لا يكفون بشي، من الأحكام الشرعية، أما إذا رغب أحد من الكفار في دخول بلاد المسلمين لسمع القرآن، ويعتزم ما جاء به، ويعتزم أحكامه وأوامره ونواهيه، يجب إعطاؤه الأمان لأجل ذلك، فإن فعل فهو حرس، وإلا وجب رده إلى مأمته. قال تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجرة حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأنة ذلك بأنهم قوم لا يعقلون﴾^(١)

أما من حيث الدعاء في الآخرة، فقد قسم الإمام العسري لاس في شأن دعوة محمد ﷺ ثلاثة أقسام :

الأول : من لم يعلم به بالبر، قال : وهؤلاء ناجون

الثاني : من سمعه الدعوة عسى وجهها ولا ينظر في

من هذه الآية : «أمر به» لم (١٣٤١) ط

المطهر من حديث أبي هريرة

(١) سورة التوبة ٦

الإسلام وما فيه من الحق، وجب عليه المبادرة إلى قبوله، والحرص به، ومتابعة الداعي إليه، وإن يعلم أن ذلك خير سامع لله إليه، وفتح له به بابا لدخول إلى مآبته، كما في الحديث الذي رواه البخاري عن حماد بن عمار : «جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ وهو نائم، إلى أن قال : «فقلوا : مثله كمثل رجل بنى دارا، وجعل فيها مائدة، وبعث داعيا، فمن أحاب الداعي دخل الدار، وأكل من المائدة، ومن لم يجب الداعي لم يدخل الدار ولا يأكل من المائدة، فقلوا : الرؤيا فقالوا :

«الرجل» والداعي محمد ﷺ، فمن أصاع عنه داعية فقد أطاع الله، ومن عصى محمد ﷺ فقد عصى الله^(٢) ويسني أن نعم المدعو له بمجرد مبلغ الدعوة له بصورة واضحة فصد فمست عليه حجة الله، فإن لم يؤمن بالله ورسوله استحق عقوبة المشركين والكافرين، لقوله تعالى : ﴿وما كنا بمعذبين حتى نبين رسولاً﴾^(٣) ولما نبي ﷺ : «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد من هذه الأمة يهودي ولا نصراني، ثم يبعوث يلم بمؤمن بالذي أرسلت به إلا كان من أصحاب النار»^(٤)

(١) حديث جابر بن عبد الله : «جاءت ملائكة إلى النبي ﷺ . أخرجه بخاري : فتح ٢٥٩١٣ - ط (سلسلة)

(٢) سورة الإسراء ١٥

(٣) حديث : «والذي نفس محمد بيده لا يسمع بي أحد

أدلتها استكباراً أو إهملاً أو عناداً، قال: وهؤلاء مزاحضون.

الثالث: من بلغته الدعوة على غير وجهها، كمن بلغه اسم محمد ﷺ ولم يبلغهم نعتهم وصفته، بل سمعوا هذا الصواب باسمه من أعدائهم بما بالدليس والكذب والدعاء النبوة قبل تهيؤهم في معنى الصنف الأول^(١).

المكلف بالدعوة إلى الله.

١٩ - الإمام أولى الناس بإقامة الدعوة إلى الله، وذلك لأمرين:

الأول: أن الإمامة في شريعة الإسلام إنما هي لمراعاة الدين وسياسة الدنيا، وحراسة الدين تتضمن لمصرص على نشره، وتقويته، وقيام العمل به، واستمرار كلمته عابدة، وتضمن الدفاع عنه ضد الشبهات، والاضلالات، التي يلقيها ويشتها أعداء الدين، قال ابن تيمية:

(١) مع الله، للشيخ محمد الغزالي من ٢: ١٢٠، القاهرة، دار الكتب الحديثة ١٣٨٠ هـ ملاء في فصل الشريعة للإمام في حاشية الغزالي، وتضمن ابن كثير عنه قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُنْذِرِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ من سورة الإسراء ٣١، ٣٠، ٢٦، غناهمرة بحسب الجليلي، وخبر السراوي ١٥/ ٢٢٦، والقشيري ١٨/ ٧٤. وأحكام القرآن للمصنف ٣/ ٥٤٠. وساجدة الدعاء ١٩/ ٣٧١، وشرح فهاج بعناية القلبي ١٩/ ١١٠. وشرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني النسي كتاب الطلاب فربان ١٩/ ٢٦٦، دار المعرفة، وموافق الجليلي ١٩/ ١٦٩، وحاشية تدموري على الشرح الكبير ١٩/ ٢٠٠.

أولى الأمر إنصافاً لنصب كيانهم المعروف ويسى عن السكر، وذلك هو مقصود الولاية^(٢) كما أن من واجب الإمام إقامة الجهاد لنشر الإسلام، و جهاد في ذلك نوع من الدعوة إلى الله على ما يأتي بيانه.

الثاني: أن الدعوة إلى الله هو على المسلمين فرض كفاية على الجميع، وفروض الكفاية، بات على الإمام القيام بها أو تكليفه، من يقوم بها، تكليفه للفضة، والأئمة، والمؤذنين، وأهل الجهاد، ونحو ذلك.

الثالث: أن ما حصل للإمام من التمكيد في الأرض وبعبارة الكلمة على المسلمين يقتضي أن يكون صالحاً في نفسه محالوا الإصلاح جهده، لأن أول الله بأمره وأمره إلى: ﴿وَلْيُنْذِرْ رَّبُّهُ مَنْ بَصُرَ بِهِ اللَّهُ لَبُوءٍ عَزِيزٍ﴾ الذين إن مكثهم في الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمروا بالنعروف ونهوا عن المنكر والله عاقبة الأمور^(٣).

٢٠ - والدعوة إلى الله مكلفة به، كل مسلم ومسلمة على سبيل الوجوب التكفائي أو العيني،

(١) الميسرة الشريعة في إصلاح الراعي والرعية، بتحقيق محمد الجليلي ص ٦٥، بيروت، دار الكتب العربية ١٣٨٦ هـ.

(٢) سورة الحج ١٠/ ١١، وسفر تفسير القرطبي ١/ ٧٤.

النسبي بجميع ألسنه، فكل من الطرفين يدعو إلى ما هو عالم به. قال الغزالي: «واجب أن يكون في كل مسجد وحدة من البطل فيه يعلم الناس دينهم، وكذا في كل قرية ثم قال: «وكل عامي عرف شروط الصلاة فعليه أن يعرف غيره، وإلا فهو شريك في الإثم... ويعلم أن الإنسان لا يولد عالماً بالشرع، وإنما يجب التبليغ على أهل العلم. فكل من تعلم مسألة واحدة فهو من أهل العلم بها. والإثم - أي في ترك التبليغ - على الفقهاء أشد لأن قدرتهم فيه أظهر، وهو بصاعتهم البنية»^(١)

شروط الداعية -

٢١ - يشترط في الداعية أن يكون مكلفاً (أي مسلماً عاقلاً بالغاً) وأن يكون عالماً عادلاً، ولا خلاف في أن المرأة مكلفة بالدعوة، مشاركة للرجل فيها.

وراجع هنا مصطلح: (الأمر بالمعروف) (ف: ٤).

أخلاقي الداعية وأدابه :

٢٢ - يجب أن تكون أخلاقي الداعية محكمة ومتفقة مع مضمون الدعوة، وهو الذي يتمثل في القرآن الكريم وفي السنة المطهرة، ومناسبة ذلك

فليت خاصة بالعلماء الذين يتفوا في العلم المراتب العالية، وإنما ينبغي أن يكون الداعي عالماً بما يدعو إليه، لقول النبي ﷺ: «نظر الله امرأ سمع منا شيئاً فبلغه كما سمع»^(٢) وقوله:

«بلغوا عني ولو آية»^(٣) وقال بعد أن خطب في حجة الوداع: «ليبلغ الشاهد الغائب»^(٤)

فللسلم يدعو إلى أصل الإسلام، وإلى أصل الأمور الظاهرة منه كالإيمان بالله، وملائكته، وكتبه، واليوم الآخر، وكفعل الصلاة، وأداء الزكاة والصوم، وأخبر ونحو ذلك، وإلى ترك المنعاصي الظاهرة من الزنا، وشرب الخمر،

والعقوق، والفحش في القول. ولكن ليس له أن يدعو إلى شيء يجهله، لئلا يكون عليه إثم من يصلحهم بغير علم، ويختص أهل العلم بالدعوة إلى تفاصيل ذلك. وكشف الشبه، وجدال أصحابها، ورد غلو الغالين، واتصال المبطلين ونحو ذلك، وتغير العلماء أيضاً الدعوة إلى مسائل حرجية إذا علموها وأصبحوا عليها بصيرة. ولا يشترط لذلك التبحر في العلم.

(١) حديث: «نظر الله امرأ سمع منا شيئاً...» أخرجه

الترمذي (٣١٠٤ ط الحديث) من حديث مسند بن مسعود، وقال: «حسن صحيح»

(٢) حديث: «بلغوا عني ولو آية» أخرجه البخاري (الفتح

٤٩٩/٦ - ط السلفية) من حديث عبدالله بن عمرو

(٣) حديث: «ليبلغ الشاهد الغائب» أخرجه البخاري

(الفتح ٦٥٨/١ - ط السلفية) من حديث أبي بكر.

(١) إحياء علوم الدين ٤٩٢/٢ القاهرة، ملكية تجارية ١٩٩٥.

المدعوين والأتباع - فإنه يكون مثلاً حياً لما يدعو إليه، ونموذجاً عملياً يحتذى الأتباع، ويخرج في أنفسهم عن أن يكون مضمون الدعوة أمراً خيالياً بعيداً عن الواقع. هذا بالإضافة إلى أن المدعو يتعلم من أخلاق الداعية من التفاصيل ما قد لا تبلغه الدعوة القولية.

ولسوان أخلاق الداعية كانت على خلاف ما يدعو إليه كان ذلك تكديماً ضمنيّاً لدعوته، وإضماراً لها في مفهومات المدعوين والأتباع، والنفسية قبيحة من كل أحد، ولكنهما من الداعية أشد قبيحاً وسوءاً. وهو مهلك لدعوته، قاطع للناس عن القبول منه.

وهذا القول صادق على التسك بالأخلاق والآداب الإسلامية بصفة عامة.

الخامس: التحلي بمكارم الأخلاق، ومحاسن الصفات.

على الدعاة أن يزيدوا عنايتهم بأخلاق وصفات معينة خاصة، لما لها من مساس بالدعوة يؤدي إلى نجاحها، كتخصير والتواضع، والرحمة واللين، والرفق بالمدعوين، والصلقي والوفاء، والحنكة والفطنة في التعامل مع من يدعوهم، ومع ظروف الدعوة، ورعاية الضعفاء، والعامة عند التعامل معهم، والفطنة في التعامل مع أهل المنطق.

تظهر من ثلاثة أوجه:

الأول: أن في انشغالنا بأخلاق القرآن والسنة الحبر كله، من لكرم، والسخاوة، والوفاء، والصدق، وغير ذلك من الأخلاق الإسلامية. الثاني: أن الله عز وجل لما أراد أن يختار محمداً ﷺ لدعوة الإسلام أذبه فأحسن تربيته، وجعله على خلق عظيم، وكان خلقه لقرآن.

الثالث: أن تخلق الداعية بما يدعو إليه وأصطلقه بصفته، يعينه على الدعوة، فإنه يسر على المدعوين قبول الدعوة، إذ يرون داعيهم مثلاً لما يدعو إليه، وكان النبي ﷺ إذا أمر بأمر بدأ فيه بنفسه وأهله، كما قال في خطبته في حجة الوداع: **وَأَلَا وَإِنْ كُلُّ دِمٍ وَمَالٍ وَمَأْتِرَةٍ كَانَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَحْتَ قَدَمِي هَاتِيْن إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِنْ أَوَّلُ دِمٍ يَوْضَعُ دِمَ رِيْبَةٍ بِنِ الْحَارِثِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلِبِ... ثُمَّ قَالَ: أَلَا وَإِنْ كُلُّ رِبَا كَانَ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضِعٍ، وَإِنْ أَهْلُ قُضَى أَنْ أَوَّلُ رِبَا يَوْضَعُ رِبَا الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ.** (١)

الرابع: أن موافقة أخلاق الداعية لمضمون دعوته يؤكد مضمون الدعوة ويقويه في نفوس

(١) حديث: **وَأَلَا وَإِنْ كُلُّ دِمٍ وَمَالٍ وَمَأْتِرَةٍ...** أخرجه أحمد (١٠٧/٧٣ - ط) بحسب من حديث أبي هريرة أسوقه عن عهده، والبرهان كما في السيرة النبوية لابن كثير (١/٢٠٣ - ٢٠٤). نشر دار إحياء التراث العربي، من حديث عبد الله بن عمر، وفي كل منها مقال، نذكر بهري أحدهما الآخر.

الدعوة، فلا يسلط وسائل غير مشروعة.

٢ - التدرج في الدعوة

٣ - الخريت والتمهل وعدم استعجال النتائج قبل أمداتها.

٤ - التصدي للشبهات التي يطرحها أعداء الدين للتشكيك في الدعوة، أو الدعاة، وإزالة تلك الشبهات.

٥ - تنوع أساليب الدعوة باستخدام الترهيب والترهيب.

٦ - الاستفادة من القرص المضاعف لتبليغ الدعوة.

٧ - تقديم النفع، وبذلك المعروف لكل من يحتاج إليه، كإطعام المسكين، وكسوة العاري، ورعاية اليتيم، ومعوقة المفقير.

٨ - إنشاء المراكز التعليمية لتبليغ الداخل في الإسلام، بالتربية، وتعليم القرآن والسنة، وسيرة أئمة الصالح، وتعقيبه في الدين، واستئصال بقايا الشرك والجاهلية، وأخلاقها، وعاداتها، وآدابها، المخالفة لدين الله.

وسائل الدعوة :

٢٥ - وسائل الدعوة متنوعة، فكل وسيلة تساعد على تحقيق أهداف الدعوة يمكن تحذرها لذلك، ما لم تكن غرمة شرعا

والوسائل الرئيسية أنواع فمنها:

١ - التبليغ بالقول، وهو الأصل في وسائل

وكذلك التعاون وعدم الاختلاف، بين الدعاة، مع التحاب والتواصل والتصحح فيما بينهم، حتى تأتي الدعوة أكمل، . . . والحذر من أهل الشقاق، وهم يحاولون إفساد ذات الدين بين الدعاة.

عُرِفَ في الدعوة وأساليبها :

٢٣ - طرق الدعوة وأساليبها تتنوع بتنوع ظروف الدعوة، وباختلاف أحوال المدعوين والدعاة، وذلك لأن الدعوة تعامل مع النفوس البشرية، والنفوس البشرية مختلفة في صفاتها وأمزجتها، وما يؤثر في إنسان قد لا يؤثر في غيره، وما يؤثر في إنسان في حال قد لا يؤثر فيه في حال أخرى، فلا بد للداعية من مراعاة ذلك كله ولعمل بحسبه، ويتبع ذلك كله قول الله تبارك وتعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادْهُمْ بِنَاقِئِهِ هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِعَنِ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾^(١) والحكيم - كما في لسان العرب - المنقش للأمور.

٢٤ - ومن الأساليب الرئيسية في الدعوة التي سار عليها النبيون وعمل بها الصنف الصالح، ودئت عليها جميع التجارب :

١ - التمسك بالحق والصواب في وسائل

الدعوة. وقد قال تعالى: «ومن أحسن قولاً من دعا إلى الله وعمل صالحاً» (١) وقال النبي من التمسني ^(٢) ويكون ذلك بأمر أيها.

- قراءة القرآن وبيان معانيه، والخص،
والدعوات، والسدود، ومجائس التدكير،
والساروس في المساجد ومناجسها، ويكون
بريات المدعوين، واستقلال التجمعات

دعوت إليه من طعام وشرب، وحض المدعوين
بالدعوة السليمة، ^(٣) إلا أن المشهور أن الدعوة
أمر من التوبة، ومعنى الدعوة التوبة
قال ابن منظور: الدعوة كل طعام صنع
للدعوة أو عرس. ^(٤)

ونبته بالتقول ابتكاه، كما فعل النبي ^(٥) في
دعوة المؤمنين، كما اشتمت الجاه من بعده،
ويمكن الإفادة من وسائل الإعلام العديدة،
كالإذاعات السموعة، والرقية، والصحافة،
والكتب، والمشرقات، وغيرها.

١ - التلخيص عن طريق الدعوة أحسنه، والميزة
الحية، ثم والأخلاق الفاضلة، وانتصت
باعتاد الدين.

٢ - الجهاد في سبيل الله، لأنه سببه حماية
الدعوة، ومواجهة المصدين خا.
أما الذين يعيشون مع المسلمين في سلام،
فإن الإسلام لا ينهي عزيرهم ومدمهم،
ويمكن أن يغشوا على محاسن الإسلام
باحتلالهم بالمسلمين.

ثاني:

الدعوة (إلى الطعام)

٢٦ - الدعوة والدعوة والدعوة والدعوة ما

ونطلق العرب على أنواع المدعوين إلى
الطعام أسماء خاصة بحصية الفقهاء، عادة أول
باب التوبة، قال النووي: إنها إحدى عشرة.
١ - التوبة: وهي طعام العرس، وقيل: هي
اسم لكل دعوة طعام لمرور حادث، فتكون
على هذا النوع مرادوه للدعوة، إلا أن استعمالها
في طعام العرس أكثر. ^(٦) وفي حديث أنه، و
يجعل التوبة قبل الدخول بمن يسير،
والاعراف، فثبت في ذلك ^(٧)

٢ - التوبة: وهي طعام الإهلاك على
الروحانية، وسبب ذلك من قولهم: فرس
مستدخ، أي يتقدم غيره، لأن طعام الإهلاك
يتقدم الدخول.

٣ - الإعذار والتعديوة والعذرة والمعذر: وهي
الدعوة إلى طعام يصنع عند ختان المولود.

١ - كتاب العرب.

٢ - كتاب العرب.

٣ - حاشية ابن عابدس، ٢٢١/٥، كشف القناع، ١١٤/٥.

الدعوة، ٢٣٧/٩.

٤ - كشف القناع، ١١٥/٥، والمعبر عن شرح الشيخ

١٩١/٥.

(٢) سورة صافات، ٢٢.

وفي المذاهب الفقهاء بعض الاختلاف في أسماء بعض هذه الدعوات وينظر ذلك في مصطلحات: (وليمة، وعقيقة، وختان، وغيرها).

أما ما تختص به دعوة العرس والعقيقة وغيرهما من الأحكام فيذكر في مصطلحه، ونذكر هنا أحكام الدعوات وما يتعلق بالدعوة بصفة عامة.

مسقطات وجوب إجابة الدعوة :

٢٧ - يسقط وجوب إجابة الدعوة بأمر منها :

- ١ - أن يكون الداعي ظاناً أو قاسفاً، أو مبتدعاً.
- ٢ - أن يكون مال الداعي يخلط فيه الحلال بالحرام.

٣ - إذا كان الداعي امرأة ولم تؤمن بالخوف.

٤ - إذا كان الداعي غير مسلم، فيجوز إجابته إذا كان يرجى إسلامه، أو كان جازماً، أو كانت بينه وبين الداعي قرابة.

٥ - أن لا يكون الداعي قد عيّن بدعوته من يريد حضوره، وإنما عزم الدعوة.

٦ - أن تكون الدعوة بلفظ غير صريح، كقوله: إن شئت فحضر.

٧ - أن يختص بالدعوة الأغنياء ويترك الفقراء.

٨ - أن يعلم أنه سيكون في المدعوين من يتأذى به المدعو، الأمر ديني أو دني.

٤ - الخمر أو الخمرية : وهو الإطعام عند الولادة، لخلاص الولادة وسلاستها من الخلق.

٥ - العقيقة : الذبح للمولود يوم سابعه.

٦ - الزكيرة : وهي الطعام الذي يصنع بمناسبة البناء، قال النووي : أي السكن الثابت، سميت بذلك من الزكر، وهو التأوي والمستقر.

٧ - الضيفة : وهي ما يصنع من الطعام للغياب إذا قدم من سفر طويلاً كان أو قصيراً، وفي كتب الشافعية استحبابها للمعاند من الحج^(١).

٨ - التحنة : وهي الطعام الذي يصنعه لغيره القادم الزائر، وإن لم يكن قادمًا من سفر.

٩ - الحزاق : وهو ما يصنع من الطعام عند خداني الصبي، وهو يوم ختمه للقرآن.

١٠ - الموضيمة : وهي طعام الماتم وقال القليوبي : هي للمصيبة.

١١ - والشنداع : وهو المأكول من ختمه القاري.

١٢ - والنعيرة : وهي الذبيحة تذبح أول يوم من وجب^(٢).

وفسد يجري العرف بدعوات أخرى، غير مسلمة، وقد ذكر منها صاحب كشف القناع نقلاً عن كتب الشافعية الدعوة للأغنياء.

(١) القليوبي على شرح التلخيص ١٥١/٢

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٧، والقليوبي ٢٩٤/٢ وغيرهم.

كشف القناع ٥/١٦٥ وما بعده.

٩ - أن يكون في الدعوة مكر يعلم به المدعو قبل حضوره.

١٠ - تكرر الدعوة ثلاثة أيام فأكثر.

١١ - أن يكون الداعي مدينا للمدعو.

١٢ - أن يكون هناك داعيان فأكثر، ولا يتأني إجابة الدعوات كلها فحجب الأول.

كما تسقط إجابة الداعي لأعذر خاصة بالمدعو، فإن يكون مريضا، أو مشغولا بحسب نعيمه، أو أن يكون في المكان كثرة زحام، أو كون المدعو قاصيا والداعي خصما، أو لا يقيم الدعوة لولا القاصي - مع تفصيل في المذهب بالنسبة إلى القاصي - ينظر في أدب العائني وفي واجبة.

كما تسقط إجابة الدعوة بإعفاء الداعي، كسائر حقوق الأديين^(١).

وفي كل هذا خلافه وتفسيره بلذكر في مصطلح: (وليمة، خطبة، نكاح، عقيقة، صياغة).

٢٨ - من الأداب التي يرعيها الداعي في دعوته:

١ - أن يعين من بدعوه.

(١) ابن عسبر ٥/ ٢٢١ - ٢٢٢، الفتاوى الهندية ٥/ ٣١٢.

٣٩٣، كشف الغطاء ٥/ ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨، ولانبي

٥/ ١١، ٢/ ٦٧، ١٠/ ٦٩، ٨٠، ومناشئة المدسوس

١/ ٣٣٣، والأدب الشرعية ١/ ٣٣٣، والمقبريم

٢ - وأن يخص بدعوته أهل الصلاح والتقوى.

٣ - وأن لا يسرف فيها بقدمه ولا يقتر.

٤ - وأن لا يطلع بالفضل عني من كان صائما.

٥ - وأن ينسقط مع المدعويين في الحديث، ويشاورهم في الطعام.

٦ - وأن لا يمنح طعامه.

٧ - وأن يحرم أفضل المدعويين في التقديم والتوديع.

ومن الأداب التي يرعيها المدعو:

١ - أن ينوي بإجابة الدعوة تكريم للداعي.

٢ - وأن لا يدخل بيت الداعي إلا بإذنه.

٣ - وأن لا يتصددر للمجلس، وإذا عجز له صاحب الدعوة مكان معينا فلا يتعداه.

٤ - وأن لا يعتنع من الطعام إلا إذا كان صائما صوما واجبا.

٥ - وأن لا يسرع إلى تناول الطعام.

٦ - وأن يراعي الأدب العامة في الأكل.

٧ - وأن يؤثر عني نفسه المحتاج من الخافرين فيترك له ما يلائمه.

٨ - أن لا يعجل برفع يده من الطعام حتى يفرغ النعم.

٩ - أن يدعو لصاحب الطعام بعد الفراغ.

١٠ - وأن لا يطلب الخلوص بعد الطعام.

التفعل على الدعوات :

٢٩ - لا يجوز أن يتدخل إلى الولائم وغيرها من

الدعوة بمعنى النداء أو طلب الحضور :

٣٠ - وهذا في اللغة كثيريل هو الأصل في الدعوة بالمعاني الأخرى ، ومنه قول الله تعالى : ﴿ثم إذا دعاكم دعوة من الأرض إذا أنتم تخرجون﴾^(١) وقوله : ﴿يوم يدعوكم فتستحيون بحملهم﴾^(٢) أي يناديكم لتحرجوا من فيوزكم فتقومون . يقال دعوته دعوة ودعاء : أي ناديته . ويكون من الأعلى للأدنى كي في الآتين السابقين ، ومن الأدنى للأعلى ، ومن المساوي للمساوي ، بخلاف الدعاء الذي فيه معنى العبادة ، فلا يكون إلا من الأدنى للأعلى .

الحكم التكليفي للدعوة :

٣١ - قال الحنفية : وليمة العرس سنة وفيها مشقة عظيمة .

وقال المالكية : وليمة العرس مندوبة ، وقيل واجبة .

وقال الشافعية : وليمة العرس وغيره سنة لثوبها عنه ﷺ قولاً وفعلًا .

وقال الحنابلة : الأصل في جميع الدعوات المسماة وغير المسماة أنها جائزة ، أي مباحة ، لأن

- ٥٥٩/٩ - ط السلفية . - وسلم (١٦٠٨/٣) - ط الحطبي

بالفاظ متضاربة

(١) سورة الروم / ٢٥

(٢) سورة الإسراء / ٢٦

الدعوات من لم يدع إليها ، فإن في هذا نداء ومندلة ، ولا يلزم ذلك بانتمس ، وفي الحديث من رواية ابن عمر مرهوعا من دخل على غير دعوة دخل سارق ونخرج مغبرا الحديث^(١) . ومن يفعل ذلك يسمى العفيلي .

وعلى هذا فالطفل حرام عند جمهور الفقهاء ، ما لم يكن غير المدعوتين بالمعدودي فغير يعلم أنه لا يحضر وحده عادة ، فلا يحرم ، لأنه مدعو وحكما بدعوة متبوعه ، وكره أحمد أن يتعد الرجل الغرم حين وضع الطعام فيفحاهم ، وإن فحاهم بلا تعدد أكل ل نصا ، وأخلق في المستوعب وغيره الكراهة إلا من عادته السباحة^(٢) .

ولو أن أحدا أو جماعة دعوهم فبمعهم من لم يكن مدعوا لم يكن لهم أن ينسوه ولا أن يأتوا له ، ويلزمهم إعلام صاحب الطعام ، لما روى أبو مسعود الأنصاري : (أن رجلا من الأنصار دعا النبي ﷺ خمس حمسة ، فلما جاءوا أتبعهم رجل لم يدع ، فلما بلغ الباب قال النبي ﷺ : «إن هذا أتبعنا ، فإن شئت أن تأذن له ، وإن شئت رجع » . قال : بل آذن له بإرسول الله^(٣) .

(١) حديث : «من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغبرا» أخرجه أبو داود (٤١/٢٢٠) . تحقيق عزت حبيب دهرس) وأعله أبو دؤود لجهلة أحد رواته .

(٢) كتاب الفتوح ١٧٥/٥ ، وأبني ١٧/٥ . والشرح الكبير للدردير ٣٣٨/٢ ، ولا بد من فتوحه ١٨٧/٣

(٣) حديث ابن مسعود الأنصاري : أخرجه البخاري (فتح ٢

أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء
وسمعة. (١)

حكم إجابة الدعوة :

٣٢ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن إجابة الدعوة
في الأصل واجبة إن كانت إلى وليمة عرس (ر:
وليمة) وأما ما عداها فقد اختلف في الإجابة
إليها.

فقال الحنفية والشافعية والحنابلة: ليست
الإجابة إليها واجبة بل هي مستحبة إن لم يكن
عذر أو مانع على ما يأتي. وسواء كانت لب
كيشاء أو ولادة أو غتان أو غير ذلك، ما لم تكن
من الداعي مكروهة كدعوة المأتم، وذلك لأن في
إجابة الداعي تطيب نفسه، وجبر قلبه. (٢)
ومذهب المالكية على ما عند ابن رشد: أن
الإجابة لغير العرس والعقيقة مباحة وقيل هي
مكروهة، والمأتمبة إذا علت لإيئاس الجار ومودته
متلوبة. (٣)

وفي قول للشافعية: إن الإجابة واجبة على
المدعو في وليمة العرس وغيرها، أخذاً

الأصل في الأشياء للإباحة. ويستثنى من ذلك
ثلاثة أصواع وهي: وليمة العرس فإنها سنة
مؤكدة، وقيل واجبة، والمقيقة فإنها سنة،
والمأتم فإنه مكروه وهو اجتماع النساء في الموت.
وفي الغني خلاف ذلك، قال: حكم الدعوة
للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أمها
مستحبة. (٤)
وانظر للتفصيل والخلاف: (وليمة، عقيقة،
جنازة، ختان).

تكرار الدعوة :

٣١ - قال الحنفية لا بأس بأن يدعو للوليمة
ثلاثة أيام، ثم يقطع للعرس بعد ذلك
والوليمة، ويكره عند المالكية تكرار الدعوة
للسبب الواحد ولو لوليمة، قالوا: إلا أن يكون
للدعوة ثانياً غير المدعو أولاً.

وإن كان تكرارها لهيق منزل، أو لأنه أورد
أن يدعو جنساً بعد جنس، فلا كراهة، قلله
الغلبوي من الشافعية.

وعند الحنابلة لا تكون مكروهة إلا إذا كررها
لليوم الثالث أو ما بعده (٥) للحديث: والوليمة

(١) القسطلاني المندية ٣٤٢/٥، الحارثي ٧٠٩/٢، وحالياً

النسفي على التصدير ٣٧٥/٢، وكشاف الغناع

١٦٩/٥ - ١٦٨، والغني ١١/٧، ١٢

(٢) الشرح الكبير على فخر على ٣٣٧/٢، وكشاف الغناع

١٦٨/٥، وظهير ١٦٥/٣، ٣٩٥

(١) حديث: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث
رياء وسمعة» أخرجه أبو داود (١٢٦/٤)، ١٢٧، لم يلق
عزت حيد دعوى، وذكر إسناده البخاري في التاريخ الكبير
(١٢٨/٢) - ط عارة للمعريف المشقة) وقال: لم يصح
إسناده.

(٢) الغني ١١/٧، ١٢ - والقسطلاني المندية ٣٤٢/٥

(٣) حاشية النسوي على الشرح الكبير ٣٣٧/٢

بالمعمومات، ومنها ما رواه ابن عمر رضي الله
عنهما مرفوعاً: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب،
عربياً كان أو نحره»^(١) وقوله: «حق المسلم على
المسلم خمس رد الإسلام، وعبادة الميرير،
وإتيان الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت
العاطس»^(٢) فحاصل إجابة الدعوة حقاً
للمسلم، والحق هو الواجب، ولم يخص عرباً
من غيره.^(٣)

إجابة دعوة الفقراء والإجابة على الطعام القليل:

٣٣ - لا ينبغي أن يكون فقر الداعي، أو خفة
شأنه، أو قلة الطعام مانعاً من إجابة الدعوة.
فإن ذلك من الكبر. والدعوة مشروعة لإحياء
المودة بين المسلمين ومزيد التآلف. وفي حديث
أبي خازيم أن أنس رضي الله عنه قال: «ذكر دعيت إلى
كراع لأجبت ولو أهدي إلي كراع لقيت».^(٤)

(١) حديث: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عربياً كان أو
نحره» أخرجه مسلم (١٠٥٣/٢) - ط. الحلبي.

(٢) حديث: «حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة
المريض، إقتراحه الجدي (الفتح ١١٢/٢) - ط.

المستغنية، ومسلم (١٢٠٤/٢) - ط. الحلبي. من حديث
أبي هريرة، واللفظ للبخاري.

(٣) المقي ١١/٧ - وشرح المنهاج منه حاشية نظيرين
٢٩٥/٣

(٤) حديث: «لو دعيت إلى كراع لأجبت، ولو أهدي إلي
كراع لقيت» أخرجه البخاري (الفتح ٢٤٥/٩) -

السلفي؛ من حديث أبي هريرة

والكراع من الشاة ونحوها: مستدق الساق.
قال ابن حجر: في الحديث دليل على حسن
خلقه صلى الله عليه وسلم وتواضعه وجبره
لقلوب الناس، وعلى قبول الهدية وإجابة من
يدعو أو رجل إلى منزله ولو علم أن الذي يدعو
إليه شيء قليل، ثم قال: «فإن لمهلب: لا يبعث
على الدعوة إلى الطعام إلا صدق المودة وصبر
لداعي بأكل المدعو من طعامه، والتجيب إليه
بالمؤاكلة، وتركيد الدمام معه بها، فلذلك
خصَّ ﷺ على الإجابة» وأنزل الطعام المدعو
إليه، وفي الحديث: «الإجابة لما غل أو
أكثر»^(١) - ط. هـ.

وفي صحيح مسلم أن أنس رضي الله عنه قال: «إذا
دعيت إلى كراع فاجيبوا».^(٢)

وفي الحديث أيضاً عبد بن ماجه: «أن
أنس رضي الله عنه كان يجيب دعوة المملوك».^(٣)

الأداب الشرعية للدعوة بمعنى المناداة:

٣٤ - «من أدب الدعوة من المسلم لأخيه
المسلم أن يتأذى بالاسم أو الوصف الذي يجبه،

(١) فتح الباري ٢/٩٦

(٢) حديث: «إن دعيت إلى كراع فاجيبوا» أخرجه مسلم
(١٠٥١/٢) - ط. الحلبي. من حديث عبد الله بن عمر

(٣) حديث: «كان يجيب دعوة المملوك» أخرجه ابن ماجه
(٧٧٠/٢) - ط. الحلبي. من حديث أنس بن مالك، وفي

إسناده مسلم بن كيسان ثلاثي. وهو ضعيف، كما في
«البيان للذهبي» (١٠٦/٤) - ١٠٧ - ط. الحلبي

بأختائهن، إن كان قد وقع منه الظلم أو الحيانة .
ولا يحل للمسلم أن يدعو أخاه المسلم بالكفر
بأن يقول له : يا كفر، أو يا هوجي، أو يا نصراني .
وذلك لقول النبي ﷺ : «من دعا رجلا بالكفر أو
قال بأعداء الله وليس كذلك إلا حار عليه»^(١)
وفي حديث آخر : «أيها امرئ، قال لأخيه :
يا كافر، فقد باء بها أحدهما، إن كان كما قال والا
رجعت عليه»^(٢)

٣٦ - ج - ومنها أن يراعي الداعي ما حض
عنه الشرع في المخاطبات من توفير من يستحق
التوقير والتبجيل لعلمه أو دينه أو عدله . وقد
روى عبدالرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن
أبيه قال : من السنة أن يوفر أربعة : العالم، ونور
الشعبة والسلطان والوالد، ومن الجفاء أن يدعو
الرجل والده باسمه .^(٣)

٣٧ - د - ومنها أن لا يستعمل في النداء الألفاظ
السدالة على إهانة المخاطب نفسه أمام
المخاطب، فإن المسلم كريم بكرامة الإيمان،
عزيز بمقلعة الله في صدره، وفي الحديث :
«لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه»^(٤)

قال ابن عقيل : «لا تدعون أحدا إلا بأحب
أسمائه إليه»^(٥) ومن ذلك استعمال الكنى في
النداء كقولك : يا أبا فلان، يا أم فلان،
وذلك عند العرب نوع من التكريم، وكان
النبي ﷺ يكني أصحابه، وقد ورد أنه كنى
بعض الصغار منهم، كما في حديث أنس أنه ﷺ
قال لأخي أنس وكان صغيرا «يا أبا عمير ما
عمل النغير»^(٦)

٣٥ - ب - ومنها أن لا يكون النداء باللقاب
المكرهة والأسماء التي فيها تحقير أو يغر منها
صاحبها، لقول الله تبارك وتعالى : ﴿وَلَا تَنَابَزُوا
بِالْألقَابِ﴾^(٧) وفي سنن الترمذي من حديث
أبي جبير بن الضحاك قال : كان الرجل ما
يكون له الأسيان والثلاثة فيدعى بها فغس أن
يكره فنزلت ﴿وَلَا تَنَابَزُوا بِالْألقَابِ﴾ . ا. هـ .

وهذا ما لم يكن النداء بالوصف المكره سبيل
التأديب والتعزير لمن يستحقه .^(٨) أو على سبيل
الانتصار من الظالم بسبب ظلمه، وذلك
لقول الله تعالى : ﴿لَا يَحِبُّ اللهُ الْجَاهِرَ بِالسُّوءِ
مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظَلَمَ﴾^(٩) فيقول له - يا ظالم

(١) الآداب الشريفة لابن مفلح ٢/ ٥٩٥

(٢) حديث : «يا أبا عمير ما فعل النغير» أخرجه البخاري
(مفصل ١٠/ ٥٨٦ - ط السبعة) من حديث أنس بن
مالك

(٣) سورة المجرات/ ٦٦

(٤) ملفي ٩/ ١٣

(٥) سورة النساء/ ١٩٨

(١) حديث : «من دعا رجلا بالكفر أو قال : بأعداء الله، وليس
كذلك إلا حار عليه» أخرجه مسلم ٨٠/ ١١ - ط الحلبي
من حديث أبي ذر .

(٢) حديث : «أيها امرئ، قال لأخيه يا كافر . . .» أخرجه مسلم
(٧٩/ ١) - ط الحلبي من حديث عبد الله بن عمر .

(٣) الآداب الشريفة لابن مفلح ٢/ ٥٩٦

(٤) حديث : «لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه» أخرجه

الحكم التكليفي للدعوة والإجابة إليها:

٣٨ - تأخذ الدعوة حكم ما تدعو إليه غالباً، فقد تكون واجبة، أو سنة، أو مستحبة، أو مكروهة، أو محرمة، فنكون تلبية الدعوة واجبة في أحوال منها:

٣٩ - أ - أن يدعى لأداء واجب، فإن كان واجباً عينياً كإقامة الصلاة فلا يصح تأخيرها وكانت الإجابة إليه متعينة، وإن كان واجباً على الكفاية كانت الإجابة إليه واجبة على التكفاية، كإجابة دعوة الملهوف، والنظير المشرف على الهلاك، والمشتك (١) استخافة، اضطراب).

٤٠ - ب - أن يدعى إلى ترك المحصية فتجب الاستجابة للداعي، لأن الفضل واجب الترك أصلاً، وتأكد الوجوب بالدعوة إليه أيضاً، وقد قال الله تعالى في شأن المنافقين ﴿ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا﴾ إني أقوله: ﴿وإذا قيل له اتق الله أخذته العزة بالإثم فحسبه جهنم وليس المهادي﴾ (٢) وفي مقابل ذلك قال تعالى في شأن المؤمنين: ﴿بما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون﴾ (٣) وقال: ﴿والكم لا تؤمنون بالله

والرسول يدعوكم لتؤمنوا بربكم﴾ (٤)

٤١ - ج - وتكون الاستجابة أيضاً واجبة على من دعي إلى قاض يحكم طبقاً للشرعة في حق عليه. فعليه الاستجابة، ومحرم الامتناع إن كان عليه ما يشوق ثبوته على حضوره، وإلا وجب الرفض أو الحضور، وإن لم يثبت الحق. ولو دعاه القاضي نفسه لزم الحضور أيضاً، (٥) وذلك لقول الله تبارك وتعالى في وصف المنافقين: ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون. وإن يكن لهم الحق يأتوا إليه مذعنين﴾ (٦) وقوله تعالى: ﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا وأطعنا وأولئك هم المفلحون﴾ (٧) وفي المسألة تفصيلات تنظر في مصطلح: (دعوى، وقضاء).

٤٢ - د - وتكون الإجابة واجبة أيضاً على من دعي لتحصيل الشهادة، أو دعي لأداء شهادة تحمّلها، لقول الله تعالى: ﴿ولا ياب الشهادة إذا ما دعوا﴾ (٨) ذاك المحل: تحصيل الشهادة فرض كفاية في النكاح - أي في حق من هم أهل

(١) سورة الحديد/٨

(٢) المصروف للبقراني ١٧٨/٤، الفرق ٢٣٥، شرح المنهاج

وحاشية الطبري ٢٩٣/٤

(٣) سورة التور/١٨ - ٤٩

(٤) سورة التور/١٨

(٥) سورة البقرة/٢٨٢

- المزمدي (٤/٥٣٣ - ط الحلي) من حديث حنيفة، وبحث

(٦) سورة البقرة/١٠٤ - ١٠٦

(٧) سورة التور/٥٩

هذا ونحب الاستجابة لدعاء النبي ﷺ سواء أكان المدعو في غير صلاة، أو كان في صلاة فحر، أو صلاة نفل. وفي بطلان الصلاة بالاستجابة له بالقول خلاف، وذلك لما روى أبو سعيد بن الملقى، قال: «كنت أصلي فمر بي النبي ﷺ، فدهاني فلم آتني حتى صليت، ثم آتيت، فقال: ما منعك أن تأتي؟» ألم يقل الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لَهُ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾^(١) ثم قال: «لأعلمت أن أعظم سورة من القرآن قبل أن تخرج من المسجد...» الحديث^(٢).

لشونه وإن زادوا على النصاب - لتوقف الانتفاء عليه، فيمنعه الاستجابة إن كان حاضراً، فإن كان غائباً ودعي للتحصل فلا يصح عدم وجوب الإجابة إلا أن يكون المحصل مريضاً، أو محبوساً، أو امرأة غُدرة، أو قاضياً يشهد، على أمر ثبت عنده.

وأما الدعوة للأداء، فإن لم يكن في القضية إلا اثنان لمزها الأداء لما دون مسافة الفصر، فإن كانوا أكثر فالوجوب على الكفاية^(٣) وفي المسألة خلاف وتصيل يظهر في: (شهادة).

٤٣ - هـ - أن يكون الداعي واجب الطاعة، ومن ذلك:

أ - الاستجابة للنبي ﷺ. فقد كان واجبا على كل صحابي سمع النبي ﷺ يديه أن يستجيب له، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجْعَلُوا دُعَاءَ الرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَاءِ بَعْضِكُمْ بَعْضًا﴾^(٤) على أحد الأقوال في تفسير الآية.

قال الرازي وهو اختيار الغزالي والمرد، قال: «ي ولا تجعلوا أمره إياكم ودعاءكم كما يكون من بعضكم لبعض، إذ كان أمره فرضاً لازماً»^(٥).

٤٤ - ب - أن يكون الداعي هو الأب أو الأم، إذ من العقوق لها أن يسمعهما يدعونه فلا يستجيب لهما، فإن دعواهما جميعاً أجاب الأم أولاً، ويدل لأصل المسألة في الوجوب قصة جريج العابد، وفيه: «أنه كان يعتمد في صومعة فجاثت أمه، فرفعت رأسها ندعوه، فقالت: يا جريج أنا أمك كلمني. فصادفته بصلي، فقال: اللهم لي وصلاحي، فغضاض صلاته الحديث، وفيه أنها دعت عليه فاستجاب الله دعاءها»^(٦).

(١) سورة الأعراف / ٢٤

(٢) حديث أبي سعيد بن الملقى أخرجه البخاري والفتح ٣٠٧/٨ - ط الشافعي

(٣) قصة جريج العابد. أخرجهما مسلم ١٩٧٦/٢١، ١٩٧٨ - ط الحلبي من حديث أبي هريرة.

(١) البدائع ٢٢٤/٦، والشرح لمصنف ٨٧/١، وشرح المباح ٣٣٠ - ٣٢٩/١

(٢) سورة النور / ٦٣

(٣) عمدة فخر الدين الرازي ٢٩/٢٤ - ٢١

مذهب الشافعي، حكاه الروياني، والأصح عند الشافعية أن الصلاة إن كانت غفلاً وعلم تأذى الولد بالترك وجبت الإجابة وإلا فلا، وإن كانت قرضاً وضائق الوقت لم تجب الإجابة، وإن لم يضق وجب عند إمام الحرمين، وخالفه غيره لأنها تلزم بالشروع.

ج - أن يكون الداعي هو الزوج إذا دعا امرأته إلى قرائته، لما في الحديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجي، لعنتها الملائكة حتى تصبح» (١).

٦ - أن يكون الداعي هو إمام المسلمين أو من ينوب عنه في الولاية، كأمير الحج، وأمر الجيوش، والوالي ونحوهم، فتحب الاستجابة لهم بمقتضى الولاية، عالم تكن دعوتهم إلى محرم.



قال الحنفية كما في الدرر المختار: لو دعاه أحد أبويه في الغرض لا يجبه إلا أن يستغث به - واستعانة غير الأبوين كذلك - وكان له قدرة على إعثائه وتحليفه، فيجب إصااته وقطع الصلاة، وفي الغرض إن علم الذي ناداه من أب أو أم أنه في الصلاة فدعاه لا يجبه، لأن نداءه له مع علمه أنه في صلاة معصية، ولا طاعة تخلو في معصية الخائف، فإن لم يعلم أنه في صلاة فإنه يجبه، لما في قصة حريج العابد. (٢) وقد تقدمت.

وعند المالكية أن إجابة الولد في النافذة أنفصل من التهادي فيها، وحكى القاضي أبو الوليد (ابن رشد) أن ذلك يختص بالأم دون الأب وقال به من السلف مكحول. (٣)

وفعال السنوي في شأن حديث قصة حريج: قال العلماء: في هذا دليل على أنه كان الصواب في حقه إجابتها، لأنه كان في صلاة نفل، والاستمرار فيها تطوع لا واجب، وإجابة الأم وبرها واجب، وعقوبتها حرم. (٤) وقال ابن حجر: يجوز قطع الصلاة مطلقاً لإجابة نداء الأم نفلًا كانت أو غرضًا وجهه في

(١) رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدرر المختار ٤٢٨/١

(٢) نفع الباري ١/١٨٢ كتاب ٦٠، أحديث الأبياء باب ٤٨

قول الله (والله في الكتاب عزيز)

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/١٠٥ الطبعة المصرية

(١) حديث: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجي، لعنتها الملائكة حتى تصبح» أخرجه البخاري المتفق

٢٩١/٩ - السلفية، ومسلم ١١٦٠/٣ - ط الحلبي، من

حديث أبي هريرة.

تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء العشرين

ابن قسيم : هو محمد بن قسيم :

تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٦٦

ع
١

ابن قيسية (نقي الدين) : هو أحمد بن
عبد الحليم :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦

أبيلان بن عثمان :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٣٩

ابن جريج : هو عبد الملك بن عبدالعزيز :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٦

ابن أبي لؤي : هو محمد بن عبد الرحمن :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

ابن جزي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٧

ابن أبي موسى : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

ابن حامد : هو الحسن بن حامد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٨

ابن أبي هريرة : هو الحسين بن الحسين :

تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٦٥

ابن حبيب : هو عبد الملك بن حبيب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٩٩

ابن الباجي (٢٩١ - ٣٧٨ هـ)

ابن حجر العسقلاني : هو أحمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٩٩

هو عبد الله بن محمد، أبو محمد، المعروف

بابن الباجي، فقيه مالكي، سمع من ابن

لبابة، وأسلم بن عبدالعزيز، وأحمد بن خالد،

وقاسم بن أصبغ وغيرهم. وسمع منه ابنه

أحمد، وحفيده محمد بن أحمد، وابن الفرضي،

والأصلي وغيرهم.

ابن رجب : هو عبد الرحمن بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨

[شجرة النور الزكية ص ١٠٠]

ابن رشد

(ملحق) تراجم الفقهاء

ابن عتاب

ابن رشد هو محمد بن أحمد (أجد):

ابن شاذي: هو عبدالله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩

ابن رشد هو محمد بن أحمد (الحفيد):

ابن شبرمة: هو عبدالله بن شبرمة:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٨

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٠

ابن الفروزي (؟ - ؟)

ابن شميل: ر: النضر بن شميل

هو الحسن بن ثابت، أبو الحسن الأحمول،

ابن شهاب هو محمد بن مسلم:

اشتهر بالكوفي، معروف بابن الفروزي.

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

ثبتي: روى عن ابن أبي عمير بن خالد،

ابن عابد بن محمد أمين بن عمر:

وعبدالله بن الوليد بن عبدالله المزني وعشام بن

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠

عروة وغيرهم. وعنه ابن شاذي وإبراهيم بن

ابن عباس: هو عبدالله بن عباس

موسى الكرازي، ويحيى بن آدم وغيرهم. قال

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠

علي بن الجهم: سمعت ابن نمير يقول: هو

ثقة.

[تهذيب التهذيب ٢/ ٢٥٨]

ابن الزبير: هو عبدالله بن الزبير:

ابن عبد الرزاق هو يوسف بن عبدالله:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٩

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٠

ابن النسي: هو أحمد بن محمد:

ابن عبد السلام: هو محمد بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٤٢

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١

ابن عتاب (٤٢٣ - ٥٢٠ هـ)

هو عبد الرحمن بن محمد بن عتاب بن

ابن سيرين: هو محمد بن سيرين:

عبد بن أبي محمد، الأندلسي القرطبي. فقيه

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩

ابن عتاب	(ملحق) تراجم الفقهاء	ابن مفلح
مالك بن أنس . شارك بالفراءات والتفسير والملاءة . توفي عند أبيه . قال ابن فرحون : كان عابث بالفراءات السبع ، وكثير من تفسير القرآن وغريبه ومعانيه . وكان صلوا فيها يستغنى فيه . من تصانيفه : «شفاء لصدره» في الزهد والرفق .	ابن القاسم : هو محمد بن قاسم : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢	ابن مفلح : هو محمد بن مفلح : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨
[الدباج ص ١٥١ ، والأعلام ١٠٣/٤ ، ومعجم المؤلفين ١٨٤/٥]	ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣	ابن قاضي سواد : هو محمود بن إسرائيل : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨
ابن عرفة : هو محمد بن محمد بن عرفة : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١	ابن عثارة : هو عثمان بن عيسى : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩	ابن عثارة : هو عثمان بن عيسى : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩
ابن عمر : هو عبد الله بن عمر : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١	ابن الفاشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣	ابن الفاشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٣
ابن غازي . هو أحمد بن محمد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣١٣	ابن ماجه : هو محمد بن يزيد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤	ابن ماجه : هو محمد بن يزيد : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤
ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢	ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠	ابن مسعود : هو عبد الله بن مسعود : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠
ابن قاسم العبدي : هو أحمد بن قاسم : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٢	ابن السيب : هو سعيد بن السيب : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦	ابن السيب : هو سعيد بن السيب : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

ابن مفلح

(ملحق) تراجم الفقهاء

أبو بكر

ابن مفلح: هو محمد بن مفلح:

أبو إسحاق الفزاري (٤ - ١٨٥، وقيل

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢١

١٨٨هـ)

ابن المنذر: هو محمد بن إبراهيم:

هو إبراهيم بن محمد بن الحارث بن أسلم بن

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

خارجة بن حصين بن حذيفة، أبو إسحاق،

ابن النوار: هو محمد بن إبراهيم:

الفزاري الكوفي، فقيه، محدث. حدث عن

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٦

أبي إسحاق السبيعي وعطاء بن أنس

ابن قاضي: هو قاسم بن صبيح:

وسهيل بن أبي صالح ومحمد بن سعيد

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤١

أنس بن مالك والشعبي بن أبي حمزة

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

وغيرهم. وعنه: الأوزاعي والثوري وابن المبارك

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

وسروان بن معاوية الفزاري وعاصم بن يوسف

ابن نجيم: هو عمر بن إبراهيم:

البريقي وغيرهم. قال أبو حاتم والنسائي

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٤

وأحمد القمي وابن معين وسديك بن عتبة: ثقة

ابن إمام: هو محمد بن عبد الواحد:

مأمون أحمد الأتمة. قال أبو حاتم: اتفق العلماء

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥

على أن أبا إسحاق الفزاري إمام يفتنى به بلا

ابن وهب: هو عبد الله بن وهب المالكي:

مدافعة. وقال الحميدي: قال الشافعي لم

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥

يختلف أحد في السير مثله. قال ابن عينة في

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

قصة: والله ما رأيت أحدا أفداه عليه.

تقدمت ترجمته ج ٢ ص ٤١٤

[تهذيب لهذيب ١/١٥١، رتذكرة: الحفظ

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

١/٢٧٣، والكمال لابن الأثير ١/١٧٤]

أبو بكر الصديق:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٥

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

أبو إسحاق الشيرازي: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

أبو بكر: هو عبد العزيز بن جعفر:

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧

أبو بكر بن الفضل (٩ - ٣٨١هـ)

أبو المبردا: هو عويمر بن مالك:

هو محمد بن الفضل: أبو بكر الفضلي الكباري. نسبة إلى (كبار) قرية ببحري.

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٦

فيه، مقف. قال اللكنوي: كان إماماً كبيراً
 شيخاً جليلاً معتمداً في الرواية مثلاً في
 الدراية، ومشاهير كتب الفتاوى متحونة بفناؤه
 وروايته، أخذ الثقة عن عبدالله السبعمولي،
 وأبي حفص النصف يرواها وتقدم عليه
 القاضي أبو علي الحارثي بن المختصر الشامي،
 والحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب، وعبدالله
 طبرستانى، وغيرهم.

أبو زيد: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ٩ ص ٢٨٦

أبو زيد الديلمى: هو عبدالله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

أبو طالب: هو أحمد بن حيد اختلي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٤٧

[الخوهر المفضية ١٠٧/٢، والفوائد البية

أبو العالي: هو رفيع بن مهران:

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٢

ص ١٨٤]

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧

أبو نور: هو إبراهيم بن خالد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٦

أبو مسعود البدرى: هو عتبة بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٤٨

أبو حفص البريكى: هو عمرو بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٢٢

أبو موسى الأشعري:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٨

أبو حنيفة: هو الثعلبان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

صاحب المذاكرة، وعن السيد ناصر الدين السمرقندي، وظهير الدين محمد بن أحمد البخاري وغيرهم.

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

من تصانيفه: والفصول، في المعاملات، وجامع أحكام الصناعات في الفروع، وفتاوى، ووفرة العين في إصلاح الدارين.

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

أحمد بن حنبل:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٩

إسحاق بن راهويه:

[كشف الظنون ١/ ١٩، ١٢٦٦، والفوائد الجيدة ص ٢٠٠، والأعلام ٧/ ٣٠٧، معجم المؤلفين ١١/ ٣١٧، واللباب في تهذيب الأنساب ١/ ٥٤].

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٠

إسحاق بن هاني (٢١٨ - ٢٧٥ هـ)

هو إسحاق بن إبراهيم بن هاني، أبو يعقوب. النيسابوري. قال أبو يعلى: خدم إمامنا (أحمد بن حنبل) وهو ابن نعيم مزين. قال أبو بكر الخلال: نقل عن أحمد بن حنبل مسائل كثيرة. منها قال: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذي يشتم معاوية، فعلى خلفه؟ قال: لا، ولا كرامة.

الإسوي: هو عبد الرحيم بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٤٩

أصيص: هو أصيص بن الفرج:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٠

[طبقات الخطابة ١/ ١٠٨ - ١٠٩]

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٢

الأسروشي (؟ - ٦٣٢ هـ)

هو محمد بن محمود بن حسين، أبو الفتح، مجد الدين، الأسروشي، وقيل: الأسروشي، نسبة إلى أسروشة وهي بلدة في شرقي سمرقند. فقيه حنفي. أخذ عن أبيه، وعن

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤١

علي شهادة، وهو يبيع بالربا، ثم خذني فقال:
تعاني اشهد عند السلطان؟ قال: لا تشهد له،
إذا كان معاملته بالربا.

[طبقات الخبابة ١/ ١١٩ - ١٢٠]

ب

♦

البيرني: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢

البهوتي: هو منصور بن بونس:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٢

البوطي: هو يوسف بن يحيى:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٠٦

بريدة

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٦

ث

البعلبي الخثني:

تقدمت ترجمته في ج ١٩ ص ٣١٢

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٥

البهوي: هو الحسين بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٣

ج

بكر بن محمد (٢ - ٤)

بكر بن محمد، أبو أحمد، الضماني
القيصري، ذكره أبو بكر الحلال فقال: كان أبو
عبدالله (أحمد بن حنبل) يقدمه ويكرمه، وعنده
مسائل كثيرة سمعت من أبي عبدالله منها
قال: سألت أبا عبدالله عن رجل استشهدني

جابر بن سمرة:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٤

جابر بن عبدالله (ملحق) تراجم الفقهاء
 من تصانيفه : (التهذيب في فروع الفقه الشافعي ، وإيادته لفتح ، وكتاب البزرة .
 طبقات المشايخ ١٤٦/٣ ، وطبقات الفقهاء ص ٣٩ ، ومجمع المؤلفين ٢٨٤/٣ .
 جابر بن عبدالله :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٩٥
 جابر بن مطعم :
 تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٣

جعفر بن محمد :
 تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٣
 الحسن بن زياد :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

الحصكفي : هو محمد بن علي :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

الحطاب : هو محمد بن عبد الرحمن :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

ح

الحسين البصري :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦

خ

الحسين بن ثابت : ر : ابن الفروزي

حسن النرجاحي (٩ - توفي في حدود ١٠٠ هـ)
 هو حسن بن محمد بن العباس ، أسود ،
 النرجاحي . أطباء ، المعروف بالنرجاحي .
 حدث عنه شافعي ، تولى القضاء . أخذ
 العلم عن ابن لادن ، وإفريقي ، أنطبي .
 الطري . وأخذ عنه فقهاء أهل
 خالدة بن الوليد :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧
 الخرق : هو عمر بن الحسين :
 تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

الخطابي : هو محمد بن محمد

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

ر

الخطيب الشربيني :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الرازي : هو محمد بن عمر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الراضي : هو عبدالكريم بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الرملي : هو خير الدين الرملي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٩

الروائي : هو عبدالواحد بن اسماعيل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢

د

داود الظاهري : هو داود بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٦

ز

الدردبر : هو احمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الزركشي : هو محمد بن جابر :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢

زفر : هو زفر بن الخليل :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

الزيتوني : هو عثمان بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣



سلمة بن الأكوع :

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٩

الوطي : هو عبد الرحمن بن أبي بكر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥

س

البكي : هو علي بن عبد الكافي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سجنوني : هو عبد السلام بن سعيد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢

الرخسي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

الرخسي : هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٢

سعد بن أبي وقاص :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٤

سفيلان بن هيثم :

تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٢٣٠

سلمان الفارسي :

تقدمت ترجمته في ج ٣ ص ٣٥٨

ش

الشافعي : هو محمد بن إدريس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥

الشيبي (٩ - ٩)

هو عبد الله بن محمد بن يوسف ، أبو محمد ،

الجنوي الشيبني القيرواني . فقيه . أخذ عن أبي

الحسن العسواني ، وأبي عمران المناوي ، وأبي

عبد الله الغلال ، ومحمد المسكوري وغيرهم .

وعنه أبو القاسم بن ناجي ، والجزلي ،

وأبو حفص المراتي . وفي شجرة النور الزكية :

أقام الشيبني نحواً من خمس وثلاثين عاماً

بندرس .

[شجرة النور الزكية ص ٢٢٥ ، ونيل

الابتهاج ص ١٤٩] .

الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

صاحب العدة: هو عبد الرحمن بن محمد

العوراني:

تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٢٨٥

شريح: هو شريح بن الحارث:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٩

صاحب غاية المنتهى: هو مرعي بن يوسف

تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٤١

صاحب الفتاوى السراجية: ر: علي بن عثمان

الأوسي:

افشحي: هو عامر بن سراجيل:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر

المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٦

ص

ط

الصاحبان: تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج ١

ص ٣٥٧

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨

صاحب الخاوي: هو علي بن محمد

الماوردي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

ع

صاحب الخاوي: ر: الغزويني

صاحب التمام: هو عبد السيد محمد بن عبد

الواحد:

عائشة:

تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٥٩

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٤٢

عبد الغفار القزويني (؟ - ٦٦٥هـ)

هو عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار،
نجم الدين، القزويني، فقيه عالم بالحساب،
من فقهاء الشافعية.

من تصانيفه: «لحواي الصغيرة»،
و«المجائب في شرح الثياب»، و«الاهمّة في فروع
الفقه الشافعي»، و«كتاب في الحساب».

طبقات الشافعية ١١٨/٥، ومروءة الجليل
١٦٧/٤، والأعلام ١٥٧/٤، ومعجم المؤلفين
٢٦٧/٥.

عبد الله بن عكيم :

تقدمت ترجمته في ج ٧ ص ٣٣٩

عبد الله بن عمرو :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١

عبد الملك بن مروان (٢٦ - ٨٦هـ)

هو عبد الملك بن مروان بن الحكم من أبي
انصاف بن أمية، أبو الوليد، المدني الدمشقي.
من أعظم الخلفاء ودهانهم. كان فقيها واسع
العلم. روى عن أبيه وعنه معاوية وجابر
وأبي هريرة وأم سلمة وغيرهم. وعنه ابنه محمد
وعروة ابن الزبير والزهري وخالد بن معدان
وغيرهم، واستعمله معاوية على المدينة وهو ابن
١٦ سنة. وانتقلت إليه الخلافة بعد موت أبيه

وظهر يظهر القوة واجتمعت عليه كلمة
المسلمين بعد مقتل مصعب وعبد الله أبي الزبير
في حربها مع الحجاج الثقفي، ونقلت في أيامه
اندواوين من الفارسية والرومية إلى العربية،
وهو أقول من صك الدينار في الإسلام، وكان
عمر بن الخطاب قد صك الدراهم. وذكره ابن
حنان في الثقات وقال: كان من فقهاء أهل
المدينة وفرائهم.

تهذيب التهذيب ٤٢٢/٦، وميران الاعتدال
١٥٣/٢، ابن الأثير ١٩٨/٤، والأعلام
٣١٢/٤.

(العثماني) (؟ - ٢٥٤هـ)

هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عتبة بن
جبل، أبو عبد الله. الأموي العثماني القرطبي
الأندلسي، فقيه مالكي، حدث أخذ بالأندلس
من يحيى بن يحيى وسعيد بن حسان وغيرهما،
ورحل فسمع مع سحنون وأصبع، وكان حافظا
للمسائل جامعاً لها عالم بالنوازل. كان ابن ثبابة
يفسول: لم يكن هناك أحد يتكلم مع عثماني في
الفقه ولا كان معه أحد يفهم فقهه إلا من تعلم
عنده. وقال المصنف: كان من أهل الخبر
والجهاد والمذهب الحنفية. روى عنه محمد بن
لبابة وأبو صالح وسعيد بن معاذ والأعرجي
وغيرهم. من تصانيفه: «المستخرجة العتبية
على الموطأ»، و«كراء الدور والأرضين»

التصنيف المشهورة في أصول الدين سنة وستون
بيتاً.

[شذرات الذهب ١٢٩/٢، والديباج
ص ٢٣٨، واللب ١١٩/٢، والأعلام
١٩٧/٦، معجم المؤلفين ٧٦/٨].

من نصابه. والمتاوى السراجية،
ومشارق الأنوار في شرح نصاب الأخبار،
ومختلف الرواية، وشرح منظومة عمرو السفي
في الخلاف، والتصنيف للامية في أصول
الدين.

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عمرو بن الزبير:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧

[كشف المفسون ١٢٢٤/٢، والجواهر
المضية ٣٦٧/١، ومعجم المؤلفين
١٩٤٨/٧].

عز الدين بن عبدالسلام: هو عبدالعزيز بن
عبدالسلام:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧

عمران بن حصين:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

عطاء بن أبي رباح:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

العقباني: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١٧ ص ٣٥١

عمر بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

علي بن أبي طالب:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١

عمرو بن حزم:

تقدمت ترجمته في ج ١٤ ص ٢٩٥

علي بن عثمان الأوسي (؟ - ٥٦٩ هـ)

عمرو بن شعيب:

تقدمت ترجمته في ج ٤ ص ٣٣٢

هو علي بن عثمان بن محمد، سراج الدين،
الأوسي الفرسغالي. عالم، أدب ناظم. له

عوف بن مالك :

تقدمت ترجمته في ج ١١ ص ٣٨٤

العبيدي . هو محمود بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٨

ق

القاضي أبو الطيب : هو طاهر بن عبدالله .

تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٤٣

القاضي أبو يعلى : هو محمد بن الحسين .

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٤

القاضي حسين : هو حسين بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩

القاضي زكريا الأنصاري : هو زكريا بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٣

غ

الغزالي . هو محمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣

ف

فضالة بن عبيد :

تقدمت ترجمته في ج ١٢ ص ٣٤٢

فضل بن سلمة :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٣

قتادة بن دعامة :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥

الفتهاء البغية .

تقدم بيان المراد وبهذا النقط في ج ١ ص ٣٦٤

القرطبي : هو محمد بن أحمد

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٩

العبودي . هو أحمد بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١٥ ص ٣٦٦

الفضال: هو محمد بن أحمد الحسين:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٥

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

ك

الكلماني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

الكرخي: هو صبيد الله ابن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

ل

اللقاني: هو شمس الدين محمد بن حسن:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨

الليث بن سعد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨

لبي بنت قاتف (٩ - ٩)

هي لبي بنت قاتف النخعية . صحابة



كانت فبمن شهد غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ ووصفت ذلك فأنقث .

عن داود بن عمرو بن مسعود الثقفي ، أن لبلي بنت قائف الثقفية قالت : كنت فبمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ : قالت : فأول ما أعطنا رسول الله ﷺ من كفنها الحفوة ثم الدرع ، ثم الحمار ، ثم الملحقة ، ثم أدرجت في الثوب الأكبر ورسول الله ﷺ خلف الباب يتولونا .

[الإصابة ٤/٤٠٢ ، والامتنعاب ٤/١٩١١ ، وأسد الغابة ٦/٢٥٩]

م

المازري : هو محمد بن علي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨

مالك : هو مالك بن أنس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

الموردي : هو علي بن محمد :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

المثولي : هو عبد الرحمن بن مأمون :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠

عجاهد بن جبر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

بجمع بن جارية (٩ - نحو ٥٠ هـ)

هو بجمع بن جارية بن عامر بن بجمع بن العطف ، الأوسي الأنصاري . صحابي . هو أحد من جمع القرآن على عهد رسول الله ﷺ إلا سبراً منه . روى عن النبي ﷺ . وعنه ابنه يعقوب ، وابن أخيه عبد الرحمن بن يزيد بن جارية ، وأبو الطفيل عامر بن واثق . ويقال : إن عمر رضي الله عنه بعث أيام خلافته إلى أهل الكوفة يعلمهم القرآن .

[الإصابة ٣/٣٦٦ ، وأسد الغابة ٤/٢٩٠ ،

وتبذيب التهذيب ١٠/٤٧ ، والأعلام ٦/١٦٦] .

محمد بن الحسن الشيباني :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠

المحلي : هو محمد بن أحمد :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٠

المريغاني: هو علي بن أبي بكر

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٦

المروزي: هو إبراهيم بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٦

المزني: هو إسرائيل بن يحيى المزني:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٦

مطرف بن عبد الرحمن

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢٦

المطلب بن عبيد الله بن حنطب (؟ - كان حيا في

حدود ١٢٠ هـ)

هو مطلب بن عبد الله بن حنطب من

الحصاري، القروشي المعروف بالزبي، روى عن

عمر وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت وأبي

هريرة وعائشة وابن عباس وابن عمر وأنس

وغنمهم. وعنه أبناء عبد العزيز والمكلم

والأوراعي ورواه عن محمد الشيباني وأبي جريح

وقتيبر بن ربيعة بن يريم. وقال أبو ذرعة

والدارقطني ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات.

وقال ابن سعد: كان كثير الحديث وليس يحتاج

إليه لأنه يرسل كثيرا قال الربيع بن مكارم:

كان من وجوه فريقين

ن

نافع هو نافع المدني: أبو عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٦

النخعي: هو إبراهيم النخعي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٥

النضر بن شميل (١٢٢ - ٢٠٣ هـ)

هو النضر بن شميل بن بور خروشة بن يزيد بن

كنسوم، أسوا الحس، أنازي العيمى، قبة،

حدث، لغوي، نحوي، وقال ابن العماد: كان إماماً حافظاً جليل الشأن. وهو أول من أظهر السنة بمرور جميع بلاد خراسان. روى عن حميد وهشام بن عروة وغيره من أئمة التابعين، وسمع عليه ابن معين وابن المديني وغيرهم.

من تصانيفه: «كتاب السلاح»، و«غريب الحديث»، و«الغني في الصفات» في اللغة في خمسة أجزاء.

[تسلطات الذهب ٧/٢، وبغية السوعة ٣١٦/٢، والأعلام ٣٥٧/٨، ومعجم المؤلفين ١٠١/١٢، وطبقات ابن قاضي شبهه ٢٧٢/٢].

و

الونشريسي. هو أحمد بن بجى
تقدمت ترجمته في ج ٦ ص ٣٥٧

ي

التميم بن بشير:

تقدمت ترجمته في ج ٥ ص ٣٤٨

بجى بن سعيد الأنصاري.

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٤

النووي: هو بجى بن شرف.

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٣

هـ



هشام ابن اساميل:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٣٦٩

فهرس تفصیلی

المصفحة	الموضوع	الفقرات
١٠ - ٥	خمار	١٠ - ١
٥	التعريف	١
٥	الألفاظ ذات الصلة :	
٥	أ - الحجاب	٢
٥	ب - المققع	٣
٦	ج - النقاب	٤
٦	د - البرقع	٥
٦	الأحكام المتعلقة بالخمار	
٦	أولاً : ارتداء المرأة الخمار عموماً	٦
٦	ثانياً : المسح على الخمار في الوضوء	٧
٧	ثالثاً : لبس الخمار في الصلاة	٨
٨	رابعاً : لبس الخمار في الإحرام	٩
٩	خامساً : الخمار في كف المرأة	١٠
١٠	عمر	
	تقرر : أشربة	
٢١ - ١٠	خمس	١٥ - ١
١٠	التعريف	١
١٠	الألفاظ ذات الصلة :	
١٠	أ - المرباع	٢
١١	ب - الصفي	٣
١١	ج - الشبيطة	٤
١١	د - الفضول	٥
١٣	الحكم التكليفي	٦
١٢	الأموال التي تخمس	
١٢	أولاً : العنينة	٧
١٣	انقول الأول	٨

الصفحة	الموضوع	المقررات
١٦	القول الثاني	٩
١٨	القول الثالث	١٠
١٨	القول الرابع	١١
١٨	القول الخامس	١٢
١٩	ثانياً : أنفيء	١٣
٢٠	ثالثاً : الب	١٤
٢٠	رابعاً : الر كز	١٥
٣٢ - ٢١	ختى	٢٩ - ١
٢١	التعريف	١
٢١	الإلفاظ ذات الصلة :	
٢١	الختى	٢
٢٢	أقسام الختى	
٢٢	أ - ختى غير المشكل	٣
٢٢	ب - الختى المشكل	٤
٢٢	ما يحدد به نوع الختى	٥
٢٣	أحكام الختى المشكل	٧
٢٣	عوونه	٨
٢٤	نقص وعوونه بلس فرجه	٩
٢٤	وجوب الغسل على الختى	١٠
٢٥	وقوفه في الصف في صلاته الجماعة	١٢
٢٥	إماتة	١٣
٢٦	حجبه وإحرامه	١٤
٢٦	النظر والخلوة	١٥
٢٧	تكاسه	١٦
٢٧	رضاعه	١٧
٨	إقرار الختى	١٨

الصفحة	الموضوع	الفتاوى
٢٨	شهادة الخنثى وقضاؤه	١٩
٢٨	الاقتصاص للخنثى ، والاقتصاص منه	٢٠
٢٨	دية الخنثى	٢١
٢٩	وجوب العقل (الدية) على الخنثى	٢٢
٢٩	دخوله في القسامة	٢٣
٢٩	حد قلذفه	٢٤
٣٠	عقابه	٢٥
٣٠	لبه الفضة والجريد	٢٦
٣١	غسله ونكفته ودقته	٢٧
٣٢	إرثه	٢٩
٣٢ - ٣٨	خنزير	١ - ١٣
٣٢	التعريف	١
٣٢	أحكام الخنزير	٢
٣٤	أولاً : دباغ جلد الخنزير	٥
٣٤	ثانياً : سؤر الخنزير	٦
٣٥	ثالثاً : حكم شعره	٧
٣٥	رابعاً : حكم النداءى بأجرائه	٨
٣٥	خامساً : تحول عين الخنزير	٩
٣٥	الاعتبار الثالث : اعتبار مالية الخنزير	١٠
٣٦	إقرار أهل الذمة على اقتناء الخنزير	١١
٣٧	سرقة الخنزير أو إتلافه	١٢
٣٨ - ٤٠	خنق	١ - ٥
٣٨	التعريف	١
٣٨	الحكم الإجمالي	
٣٨	أولاً : في الصيد والدباغ	٢
٣٩	ثانياً : في القتل	٣

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٤٠	ثالثاً: في الأيمان	٥
٤١	خوارج	
	تنظر: فرق	
٤١	خوف	
	انظر: صلاة: خوف	
٤١ - ٤٨	خيار	١ - ١٨
٤١	التعريف	١
٤٢	الفاظ ذات الصلة	
٤٢	أ - عدم النزوم	٢
٤٢	ب - الفسخ للفساد	٣
٤٣	ج - الفسخ لتوقف	٤
٤٤	د - الفسخ في الإقالة	٥
٤٤	نسيات الخيار	
٤٤	أولاً: التقسيم بحسب طبيعة الخيار	٦
٤٤	ثانياً: التقسيم بحسب غاية الخيار	٧
٤٥	ثالثاً: التقسيم بحسب موضوع الخيار	٨
٤٦	حكمية تشريع الخيار	١٧
٤٧	الخيار - الب للنزوم	١٨
٤٨	خيار اختلاف المقدار	
	انظر: بيع	
٤٨	خيار الاستحقاق	
	انظر: استحقاق	
٤٩	خيار التأخير	
	انظر: خيار النقد - بيع	
٤٩	خيار تسارع الفساد	
	انظر: خيار الشرط	

المصفحة	الموضوع	الفقرات
٤٩	خيار التبرع	
	نقطة بيع الأمانة	
٤٩	خيار التصرية	
	نظرية التصرية	
٤٩	خيار تعذر التسليم	
	نظرية بيع فاسد ، بيع موقوف	
٤٩ - ٥٦	خيار التعيين	١ - ١٨
٤٩	التعريف	١
٥٠	نوعه	٢
٥٠	الإلحاق ذات الصلة :	
٥٠	خيار الشرح	٣
٥٠	خيار التعيين في الزمن	٤
٥١	الحكم التكليفي	٥
٥٢	دليل مشروعية خيار التعيين	٦
٥٢	شروط قيام خيار التعيين	
٥٢	أ - ذكر شرط التعيين في صلب العقد	٧
٥٢	ب - أن يكون عمل الخيار من القيمات	٨
٥٣	ج - أن تكون مدة الخيار معلومة	٩
٥٣	د - عدم زيادة الأفراد المختارين بها على ثلاثة	١٠
٥٣	هـ - العدد المختار من المقادير	١١
٥٣	و - اقراره بخيار الشرح	١٢
٥٤	من يشترط له الخيار وصاحب الخيار	١٣
٥٤	أثر خيار التعيين على العقد	
٥٤	أثره في حكم العقد	١٤
٥٥	نوعه المختار في خيار التعيين	١٥
٥٦	نوعه خيار التعيين	١٦

الصفحة	الموضوع	المقررات
٥٦	سقوط خيار التعيين	١٧
٥٦	تفتان خيار التعيين	١٨
٥٧ - ٦٣	خيار تفرق الصفقة	١ - ٨
٥٧	التعريف	١
٥٧	الأنقاط ذات المصلحة	
٥٧	١ - تعدد الصفقة	٢
٥٨	ب - بيعتان في بيع	٣
٥٨	تقسيم وأحكام موجزة	٤
٦٠	موجب عبارات تعريف الصفقة	٥
٦٠	أولاً - خيار الاستحقاق الجزئي	٧
٦٢	ثانياً : خيار الملاك الجزئي	٨
٦٣	خيار التفليس	
	انظر : إفلاس	
٦٣	خيار تلقي الركبان	
	انظر : بيع منهبي عنه	
٦٣	خيار التولية	
	انظر : تولية	
٦٤ - ٧٩	خيار الرؤية	١ - ٢٩
٦٤	التعريف	١
٦٤	خيار الرؤية والمذاهب فيه	٢
٦٤	مشروعية بيع الغائب	٣
٦٥	مشروعية خيار الرؤية	٤
٦٥	أدلة الحنفية ومن معهم	٥
٦٦	دليل المانعين	٦
٦٦	سبب ثبوت الخيار	٧
٦٦	المراد بالرؤية	٨

الموضوع	الصفحة	الفقرات
الرؤية في المثلثات	٦٦	٩
الرؤية في القيعيات	٦٧	١٠
صور خاصة من الرؤية	٦٧	
دور المعرفة في تحديد الرؤية الجزئية الكافية	٦٨	١١
شرائط قيام خيار الرؤية	٦٨	
أ - كون المعلن المعقود عليه عيناً	٦٨	١٢
ب - كون المعقود عليه في عقد	٦٩	١٣
يقبل القسح : أي يفسخ بالرد		
ج - عدم الرؤية عند العقد ، أو قبله ، مع عدم التغير	٦٩	١٤
د - رؤية المعقود عليه ، أو ما هيستمرلتها بعد العقد	٧٠	١٥
من يثبت له الخيار	٧٠	١٦
المعقود التي يثبت فيها خيار الرؤية	٧١	١٧
وقت ثبوت الخيار	٧٢	١٨
إمكان القسح قبل الرؤية	٧٢	١٩
أمد خيار الرؤية	٧٢	٢٠
أثر الخيار في حكم العقد قبل الرؤية	٧٣	٢١
أثر الخيار على حكم العقد بعد الرؤية	٧٣	٢٢
سقوط الخيار	٧٣	٢٣
أ - التصرفات في المبيع بما يوجب حاف للتغير	٧٣	
ب - تغير المبيع بعين فعله	٧٤	
ج - تعيب المبيع في يد المشتري	٧٤	
حكم صريح الإسقاط في خيار الرؤية	٧٤	
انتهاء الخيار	٧٥	٢٤
انتهائه بالإجازة	٧٥	
الإجازة الصريحة أو بما يجري مجراها	٧٥	٢٥
الإجازة بطريق الدلالة	٧٥	٢٦

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٧٥	انتهاء الخيار بالقسح	٢٧
٧٦	شرائط القسح	٢٨
٧٦	اتخاذ خيار التروية	٢٩
٧٦	خيار الرجوع	
	انظر: بيع	
١١٢ - ٧٧	خيار الشرط	٥٥ - ١
٧٧	التعريف	١
٧٨	مشروعيته	٤
٧٩	صيغة الخيار	٥
٨٠	شرائط قيام الخيار	٦
٨٠	أولاً : شريطة القفزة للعقد	٧
٨٢	ثانياً : شريطة التوقيت أو معنوية المدة	٨
٨٣	الانتهاء الأول - التفويض للمتعاقدين مطلقاً	١٠
٨٣	الانتهاء الثاني - التفويض للمتعاقدين في حدود المعتاد	١١
٨٤	العقد	١٢
٨٤	الدواب	١٣
٨٤	غية الأشياء	١٤
٨٤	الانتهاء الثالث : التحديد بثلاثة أيام	١٥
٨٥	الزيادة على الثلاث	١٦
٨٦	الخيار انطلق	١٧
٨٧	تأجيل الخيار	١٨
٨٧	التوقيت بوقت مجهول	١٩
٨٧	ثالثاً - شريطة الاتصال، والموالات	٢٠
٨٨	رابعاً - تعيين منح الخيار	٢٢
٨٨	ما ثبت فيه خيار الشرط	٢٣
٩٠	اشرائط الخيار للمتعاقدين	٢٤

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٩١	اشتراط الخيار للأجنبي عن العقد	٢٥
٩٢	شرط الاستثناء (أو المؤامرة) أو المشورة	٢٦
٩٣	النيابة في الخيار	٢٧
٩٤	آثار الخيار	
٩٤	أولاً : أثر الخيار على حكم العقد	٢٨
	ثانياً : أثر الخيار على انتقال الملك	
٩٥	أ- كون الخيار للعتق القديم	٢٩
٩٥	ب- كون الخيار لأحدهما	٣٠
٩٦	ثالثاً : أثر الخيار على ضمان الحل	٣١
٩٩	أثر الخيار على زيادة المبيع وغلته ونفخته	٣٥
١٠٠	الزيادة المنفصلة غير المتولدة	٣٦
١٠١	الزيادة المتصلة المتولدة	٣٧
١٠٢	رابعاً : أثر الخيار على تسليم البئس	٣٨
١٠٣	مفوض الخيار	٣٩
١٠٣	أ- بلوغ العبي مستحق الخيار	٤٠
١٠٣	ب- طرؤه الجنون ونحوه	٤١
١٠٣	ج- تغير محل الخيار	٤٢
١٠٤	د- إمضاء أحد الشرىكون	٤٤
١٠٥	هـ- موت صاحب الخيار	٤٥
١٠٥	انتهاء الخيار	٤٦
١٠٥	السبب الأول : إمضاء العقد بالإجازة أو بمضي مدة	٤٧
	الخيار دون قسح	
١٠٥	إمضاء العقد بالإجازة	٤٨
١٠٥	أنواع الإجازة	٤٩
١٠٦	إنهاء الخيار بموضع	٥٠
١٠٦	ثانياً - انتهاء الخيار بمضي المدة	٥١

الصفحة	الموضوع	الفقرات
١٠٧	المسب الثاني : انتهاء الخيار بتسليم العقد	٥٢
١٠٩	شرائط الفسخ	٥٣
	انتقال خيار الشرط :	
١١٠	أولاً - انتقال الخيار بالموث	٥٤
١١٣ ١٤٨	خيار العيب	١ - ٦٣
١١٣	المفهوم	١
١١٣	مشروعية خيار العيب	٢
١١٤	وجوده ، الإعلام بالعيب ، أوليته	٣
١١٥	حكم البيع مع الكتمان	٤
١١٥	وجوبه على غير التعاقد	٥
١١٦	حكمة تشريع خيار العيب	
١١٦	شرائط خيار العيب	٦
١١٦	الشرطية الأولى : ظهور عيب معين	٧
١١٧	الأمر الأول - نفس النية ، أو ذات عرض صحيح .	٨
١١٨	الأمر الثاني - كون الأصل سلباً أمثال المبيع من العيب	٩
١١٨	الرجوع للعرف في تحقيق صيغة العيب	١٠
١١٩	شرائط تأثير العيب	
١١٩	١ - أن يكون العيب في عين العقد نفسه	١١
١١٩	٢ - أن يكون العيب قد بها	١٢
١٢٠	٣ - أن لا يكون العيب بفعل المشتري قبل القبض	١٣
١٢٠	٤ - أن لا يكون العيب ناقياً بعد التعلووم واستمرا حتى الرد	١٤
١٢١	٥ - أن لا يمكن إزالة العيب بلا مشقة	١٥
١٢١	طرق إثبات العيب	١٦
١٢٣	الشرطية الثانية (الجهل بالعيب)	١٧
١٢٤	الشرطية الثالثة : عدم البراءة	٢٠
١٢٤	مسائل البراءة	٢١

الصفحة	الموضوع	الصفحات
١٢٥	تشخيص مذهب العلماء في اعتبار طائفة	٢٢
١٢٥	اقسام واحكام الغيبة	٢٣
١٢٦	الغيبه التي ينت فيها خيار العيب	٢٥
١٢٧	توفيت خيار الغيب	٢٧
١٢٧	الرأي الاول: هو على العود	
١٢٨	الرأي الثاني: انه على التراخي	٢٨
١٢٩	الرأي الثالث: توفيه يوم اويومن	٢٩
١٢٩	نحو خيار العيب على حكم العقد	٣٠
١٢٩	صفة العقد مع خيار العيب	٣١
١٣١	الرد وشرائطه	٣٣
١٣٣	مرفق الصفقة بتعدد العاقد	٣٦
١٣٤	علم العاقد الآخر بالنسخ	٣٧
١٣٤	كيفية الرد	٣٨
١٣٥	صدقة النسخ وبجرائه	٣٩
١٣٦	طبيعة الرد واثارها في تعاقب البيع	٤٠
١٣٧	الامساك مع الارض (أو الزمير) بفضاض النسي	٤٢
١٣٨	ضريبة معرفة الأرض	٤٣
١٣٨	موانع الرد	٤٤
١٣٨	أولاً: مانع انطبعي	٤٥
١٣٩	ثانياً: مانع شرعي	٤٦
١٤٢	ثالثاً: مانع العقدي (العيب الحادث)	٥٠
١٤٣	مقروط خبير وانتهائه	٥١
١٤٤	أولاً: زوال عيب قبل الرد	٥٢
١٤٤	ثانياً: وجوب ترك الرد رعاية لنامصلحة	٥٣
١٤٥	ثالثاً: إسقاط خبير بصريح الاصطلاح والإبراء عنه	٥٤
١٤٥	رابعاً: التوفيق بالعيب مبرأة	٥٥

الصفحة	الموضوع	الفقرات
١٤٦	جامداً: التصرفات المدانة على الرضا	٥٦
١٤٦	١ - تصرفات استعمال المبيع واستغلاله وابتهاج منه	٥٧
١٤٦	٢ - تصرفات تلف المبيع	٥٨
١٤٦	٣ - تصرفات استخراج عن ملكه	٥٩
١٤٧	إثبات خييار العيب	٦١
١٤٨	إثبات عيب، والاختلاف فيه	٦٢
١٤٨	انقضاء خيار العيب	٦٣
١٤٨ - ١٥٤	خيار الغبن	١٥ - ١
١٤٨	التعريف	١
١٤٩	الخصارات المرتبطة بالغبن	٢
١٤٩	ضابط الغبن المعتبر، وشرطه	٣
١٥٠	شرط خيار الغبن	٤
١٥٠	موجب الخيار	٥
١٥٠	مستطاته	٦
١٥١	خيار عين المساوية	٧
١٥١	خيار العين في مذهب المالكية	٨
١٥١	حكم الغبن عند الحنفية	٩
١٥١	خيار عين المسترسل	
١٥١	تعريف المسترسل	١٠
١٥٢	خيار عين المسترسل (عند المالكية)	١١
١٥٢	خيار المسترسل (عند إختلاف)	١٢
١٥٣	خيار غبن الفاقص (وشبهه)	١٣
١٥٣	موجب خيار غبن الفاقص	١٤
١٥٣	مستطقات خيار غبن الفاقص	١٥
١٥٤ - ١٥٦	خيار فوات انشراط	٥ - ١
١٥٤	التعريف	١

الصفحة	الموضوع	الفقرات
١٥٤	الألفاظ ذات الصلة	٢
١٥٤	الأحكام المتعلقة بخيار فوات الشرط	٣
١٥٦	انتقاله بالموت	٤
١٥٦	سقوطه وبقيّة أحكامه	٥
١٥٧ - ١٦٣	خيار فوات الوصف	١ - ١٤
١٥٧	التعريف	١
١٥٧	تسميته	٢
١٥٧	مشروعية اشتراط الوصف في البيع	٣
١٥٨	مشروعية خيار فوات الوصف	٤
١٥٩	شروط قيام خيار فوات الوصف	٥
١٥٩	شروط الوصف المعتبر	٦
١٦١	شروط تخلف الوصف (أو فواته)	٧
١٦١	حد الفوات	٨
١٦٢	موجب خيار فوات الوصف	١٠
١٦٣	العقود التي يشتمل فيها خيار فوات الوصف	١١
١٦٣	توقيت خيار فوات الوصف	١٢
١٦٣	انتقاله بالموت	١٣
١٦٣	سقوطه	١٤
١٦٣	خيار الفبول	
	انظر : بيع	
١٦٤ - ١٦٦	خيار كشف الحال	١ - ٣
١٦٤	التعريف	١
١٦٤	مشروعيته	٢
١٦٥	شروط صحة العقد مع خيار الكشف	٣
١٦٦ - ١٦٨	خيار الكمية	١ - ٤
١٦٦	التعريف	١

الصفحة	الموضوع	الفقرات
١٦٧	مشروعيته	٢
١٦٧	أحكام خيار الكمية	٣
١٦٩ - ١٨٠	خيار المجلس	١ - ١٨
١٦٩	التعريف	١
١٧٠	مشروعية خيار المجلس	٢
١٧٢	نص ثبوت الخيار	٣
١٧٢	أمد الخيار	٤
١٧٣	انتهاء الخيار	٥
١٧٣	أولاً : التفرق	٦
١٧٣	ثانياً : التخاير	٧
١٧٣	تخلاف في التخاير	٨
١٧٤	أحكام التخاير	٩
١٧٥	اختيار فسخ العقد	١٠
١٧٥	ثالثاً : التصرف	١١
١٧٦	رابعاً : إسقاط الخيار ابتداء	١٢
١٧٧	أسباب انتقال الخيار	
١٧٧	أولاً : الموت	١٣
١٧٨	ثانياً : الجنون ونحوه	١٤
١٧٩	آثار خيار المجلس	١٥
١٧٩	أولاً : الأثر الأصلي	
١٧٩	منع لزوم العقد	١٦
١٧٩	ثانياً : الآثار العرضية	
١٧٩	انتقال الثلث	١٧
١٨٠	أثر اختيار المجلس على العقد بخيار شرط	١٨
١٨١	خيار المراجعة	
	انظر : بيع الأمانة	

المقتررات	الموضوع	الصفحة
	خيار المسترسل	١٨١
	انظر: بيع الموصفة	
	انظر: بيع الأمانة	
	خيار النجش	
	انظر: بيع مبيع عنه	
١-١	خيار النقد	١٨١ - ١٨٤
١	التعريف	١٨١
٢	مشروعيته	١٨٢
٣	صاحب الخيار	١٨٣
٤	مدة خيار النقد	١٨٣
٥	سقوطه وانتقاله	١٨٤
٦	صورة مشهورة من خيار النقد (بيع الوفاء)	١٨٤
	خيار الهلاك	١٨٤
	انظر: بيع	
	خياطة	١٨٤
	انظر: أنبة	
	خيط	١٨٤
	انظر: أنسه	
١٥-١	خيانة	١٨٥ - ١٩٠
١	التعريف	١٨٥
	الألفاظ ذات الصلة :	١٨٥
٢	أ - الغش	١٨٥
٣	ب - الخفاق	١٨٥
٤	ج - الغصب والسرقة	١٨٥
٥	الأحكام المتعلقة بالخيانة	١٨٥

المقالات	الموضوع	الصفحة
٦	الخيانة في بيوع الأمانة	١٨٦
٧	خيانة عامل المسافة	١٨٦
٨	أخذ اللقطة بنية الخيانة	١٨٧
٩	خيانة أهل الصنائع	١٨٧
١٠	قطع يد الخائن	١٨٨
١١	خيانة المهادرين	١٨٩
١٢	خيانة أهل الذمة	١٩٠
١٣	خيانة المسلم أهل الحرب	١٩٠
١٤	خروج الخائن في الجيش	١٩٠
١٥	مواطن البحث	١٩٠
٧-١	خيال	١٩١-١٩٣
١	التعريف	١٩١
٢	الحكم الإجمالي	١٩١
٣	زكاتها	١٩١
٤	أكلها	١٩٢
٥	سهمها في العتمة	١٩٢
٦	المصابقة بينها	١٩٣
	خيلاء	١٩٣
	انظر: احتيال	
	دانورة	١٩٣
	انظر: غدر	
١-١	داخل	١٩٤-١٩٨
١	التعريف	١٩٤
	الألفاظ ذات الصلة	١٩٤
٢	أ- الخارج	١٩٤
٣	الحكم الإجمالي ومواطن البحث	١٩٤

الصفحة	الموضوع	الفقرات
١٩٥	أولاً: البينة على دعوى الملك المطلق	٤
١٩٦	ثانياً: البينة على الملك المضاف إلى سبب	٥
١٩٧	ثالثاً: البينة على الملك المورج	٦
١٩٨ - ٢٠٠	دار	٨ - ١
١٩٨	التعريف	١
١٩٨	الأنواع ذات الصلة	
١٩٨	أ - البيت	٢
١٩٩	ب - الحجرية	٣
١٩٩	ج - الغرفة	٤
١٩٩	د - الخدر	٥
١٩٩	هـ - المنزل	٦
١٩٩	و - المخدع	٧
١٩٩	الأحكام المتعلقة بالدار	٨
٢٠١ - ٢٠٤	دار الإسلام	١٢ - ١
٢٠١	التعريف	١
٢٠١	الأنواع ذات الصلة	
٢٠١	أ - دار الحرب	٢
٢٠١	ب - دار العهد	٣
٢٠١	ج - دار المغي	٤
٢٠١	الحكم التكميلي	٥
٢٠٢	قول دار الإسلام إلى دار كفر	٦
٢٠٣	دخول الحربي دار الإسلام	٧
٢٠٣	مثل المستأمن وأهله	٨
٢٠٤	استيطان غير المسلم دار الإسلام	٩
٢٠٤	إحداث دور عبادة لغير المسلمين	١٠
٢٠٤	اللقب والثر الدار في ديت	١١

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٠٤	إحياء غير المسلم موتات دار الإسلام - وجفر معادته	١٢
٢٠٥ - ٢٠٦	دار البقي	١ - ٣
٢٠٥	التعريف	١
٢٠٥	أحكام دار البقي	٣
٢٠٦ - ٢١٦	دار الحرب	١ - ١٦
٢٠٦	التعريف	١
٢٠٦	الأحكام المتعلقة بدار الحرب	
٢٠٦	المجزة	٢
٢٠٧	النزوح في دار الحرب	٣
٢٠٨	الحرب في دار الحرب	٤
٢٠٩	إقامة الحد على المسلم في دار الحرب	٥
٢١٠	حد من أصاب حدا من أفراد الجيش	٦
٢١٠	حصول المرفقة باختلاف الدارين الزوجيين	٧
٢١١	قسمة الغنيمة في دار الحرب	٨
٢١٣	قضاء القضاة المسلم في منازعات حدثت ثامها في دار الحرب	١١
٢١٤	عصبة الأئمة والأموال في دار الحرب	١٢
٢١٥	التجدة في دار الحرب	١٥
٢١٦	أثر اختلاف الدار في أحكام الأسرة والتوارث	١٦
٢١٧ - ٢٢١	دار العهد	١ - ٦
٢١٧	التعريف	١
٢١٧	الذلف ذات الصلة	
٢١٧	أ - دار الحرب	٢
٢١٧	ب - دار الإسلام	٣
٢١٧	ج - دار البقي	٤
٢١٧	الأحكام المتعلقة بدار العهد	٥
٢١٩	الأمان لأهل دار العهد	٦

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٢٠ - ٢٢٢	دالية	١ - ٥
٢٢٠	التعريف	١
٢٢٠	الأنفاط ذات الصلة	
٢٢١	السنة	٢
٢٢١	التأخيرة	٣
٢٢١	نظم الإجمالي	٤
٢٢١	نصب لدالية على الأنفاط	٥
٢٢٢ - ٢٢٣	دائمة	١ - ٢
٢٢٢	لتعريف	١
٢٢٣	الحكم الإجمالي	٢
٢٢٤ - ٢٢٥	دائمة	١ - ٢
٢٢٤	التعريف	١
٢٢٤	الحكم الإجمالي	٢
٢٢٥ - ٢٢٦	دائمة	١ - ٢
٢٢٥	التعريف	١
٢٢٦	الحكم الإجمالي	٢
٢٢٦ - ٢٢٣	ديانة	١ - ١٢
٢٢٦	لتعريف	١
٢٢٧	الأنفاط ذات الصلة	
٢٢٧	أ - العبارة	٢
٢٢٧	ب - التفسير	٣
٢٢٧	ج - التفسير	٤
٢٢٧	مشروعية الديانة	٥
٢٢٧	ما قبل الديانة	٦
٢٢٨	ما يحصل به الديانة	٧
٢٢٩	تو الديانة في تطهير الجلود	٨

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٣٢	غسل الجلد المذبوغ	١٢
٢٣٢	طرق الانقاع بالجلد مذبوغ	
٢٣٢	١ - أكمل جلد الميتة مذبوغ	١٣
٢٣٣	ب - استعمال جلد المذبوغ والمعامل به	١٤
٢٣٣ - ٢٣٥	دياء	١ - ٥
٢٣٣	التعريف	١
٢٣٣	الاتفاقيات المصلة	
٢٣٣	أ - اختتم	٢
٢٣٤	ب - المرفق	٣
٢٣٤	ج - القبر	٤
٢٣٤	الحكم الإجمالي :	
٢٣٤	الابتداء في الدياء	٥
٢٣٥ - ٢٣٩	دبر	١ - ١٣
٢٣٥	التعريف	١
٢٣٥	الاتفاقيات ذات الفصلة	
٢٣٥	٢ - الفصل	٢
٢٣٥	ب - المخرج	٣
٢٣٦	الأحكام المتعلقة بالدبر	
٢٣٦	أ - النظر إلى الدبر ومسه	٤
٢٣٦	ب - بفض القوضه بمس الدبر	٥
٢٣٧	الاستنجاء	٦
٢٣٧	أثر ما يخرج من الدبر	٧
٢٣٧	أثر ما يدخل في دبر النساء	٨
٢٣٨	الامتناع بدبر الزوجة	٩
٢٣٩	الوضوء في الدبر	

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٣٩	أ - وطء الذكور	١٠
٢٣٩	ب - وطء الأجنبية في دبرها	١
٢٣٩	ج - وطء الزوجة في دبرها	١٢
٢٣٩	د - وطء البهيمة والحيوان	١٣
٢٤٠ - ٢٤١	دخان	١ - ٥
٢٤١	التعريف	١
٢٤١	الأحكام المتعلقة بالدخان	
٢٤١	دخان النجاسة	٢
٢٤١	فساد الصوم بالدخان	٣
٢٤١	القتل بالدخان	٤
٢٤١	إيذاء الجوار بالدخان	٥
٢٤٢ - ٢٤٧	دخول	١ - ١٥
٢٤٢	التعريف	١
٢٤٢	الألفاظ ذات الصلة :	
٢٤٢	أ - خروج	٢
٢٤٢	الحكم التكليفي	٣
٢٤٢	أولاً : أحكام الدخول بالإطلاق الأول	
٢٤٢	دخول المسجد	٤
٢٤٣	دخول مكة	٥
٢٤٣	دخول الخائض والجنب لمسجد	٦
٢٤٤	دخول الصبيان والمجانين لمسجد	٧
٢٤٤	دخول الكافر المسجد	٨
٢٤٥	دخول الحمام	٩
٢٤٥	دخول القلاء	١٠
٢٤٥	دخول مكان فيه مسكر	١١

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٤٥	دخول المسلم الكنيسة والبيعة	١٢
٢٤٦	دخول البيوت	١٣
٢٤٦	ثانياً : أحكام الدخول بالإطلاق الثاني (الوطء)	
٢٤٦	أثر الدخول في المهر	١٤
٢٤٦	أثر الدخول في العدة	١٥
٢٤٦	حرمة الحد	
	انظر : (نسبة ، حدود)	
٢٥٤	اعتبار وزن الدرهم الشرعي في الحقوق الشرعية المقدرة بالدرهم	١٧
٢٥٥	ما يجوز التصرف فيه بالدرهم وما لا يجوز	١٨
٢٥٥	نودي الحمر	
	انظر : أشربة	
٢٥٥	نوك	
	انظر : ضمان الدرك	
٢٥٦ - ٢٦٩	دعاء	١ - ٢١
٢٥٦	التعريف	١
٢٥٧	الألفاظ ذات الصلة	٥
٢٥٧	أ - الاستغفار	٣
٢٥٧	ب - الذكر	٤
٢٥٧	حكم الدعاء	٥
٢٥٨	فضل الدعاء	٦
٢٥٩	أثر الدعاء	٧
٢٦٠	آداب الدعاء	٨
٢٦٤	الدعاء مع التوسل بصلح العمل	٩
٢٦٥	تحميم الدعاء	١٠

الصفحة	الموضوع	التقررات
٢٦٥	الاعتداء في الدعاء	١١
٢٦٥	الدعاء بالمأثور وغيره بالمأثور	١٢
٢٦٥	الدعاء في الصلاة	١٣
٢٦٦	طلب الدعاء من أهل الفضل	١٤
٢٦٦	فضل الدعاء بظهر الغيب	١٥
٢٦٧	استحباب الدعاء من أحسن إليه	١٦
٢٦٧	الدعاء للذمي إذا فعل معروفًا	١٧
٢٦٧	دعاء الإنسان عني من ظلمه أو ظلم المسلمين	١٨
٢٦٩	عني، تكلف عن دعائه على نفسه وولده	١٩
٢٦٩	الأدعية في المناسبات	٢٠
٢٧٠ - ٣١٩	دعوى	١ - ٢٩
٢٧٠	التمريض	١
٢٧٠	الأنكاد ذات الصلة	
٢٧٠	أ - القضاء	٢
٢٧٠	ب - التحكيم	٣
٢٧١	ج - الاستفتاء	٤
٢٧١	الحكم التكليفي	٥
٢٧٢	أركان لدعوى	٦
٢٧٢	كيفية التمييز بين المدعي والمدعى عليه	٧
٢٧٦	الحائفة المترتبة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه	١٢
٢٧٧	مكان الدعوى	١٣
٢٧٧	أولاً : مجلس القضاء	١٤
٢٧٨	ثانياً : القاضي المختص بغير الدعوى	١٥
٢٨١	أنواع الدعوى	١٩
٢٨١	أنواع الدعوى باعتبار صحتها	٢٠
٢٨٤	أنواع الدعوى باعتبار نوع الشيء المدعى	٢٤

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٢٨٧	شروط الدعوى	٣٠
٢٨٧	أولاً : ما يشترط في القول الذي يصدر عن المدعى ويطلب به حقاً لنفسه	٣١
٢٩٠	ما يرتفع به التناقض	٣٥
٢٩٢	ثانياً : شروط المدعى والمدعى عليه	٤٠
٢٩٤	شروط الصفة	٤١
٢٩٦	دعوى الحبة	٤٣
٢٩٩	ثالثاً : شروط المدعى به	٤٦
٢٩٩	حدود هذا الشرط	٤٧
٣٠٠	كيفية العلم بالمدعى به في دعاوى العين	٤٨
٣٠١	في دعوى القبول	٤٩
٣٠٢	للعلم سبب الاستحقاق في دعوى المنقول	٥٠
٣٠٣	كيفية العلم بالمدعى به في دعوى الدين	٥١
٣٠٥	كيفية العلم بالمدعى به في دعوى العقد	٥٣
٣٠٥	ذكر السبب في الدعاوى الجنائية	٥٤
٣٠٦	الاستثناءات الواردة على شرط المعلومية	٥٥
٣٠٧	الشرط الثاني	٥٦
٣٠٨	الشرط الثالث	٥٧
٣٠٩	الآثار المترتبة على الدعوى	-
٣١٠	أولاً : نظر الدعوى	٥٨
٣١٠	ثانياً : حضور الخصم	٥٩
٣١٢	كيفية إحضار المدعى عليه	٦١
٣١٣	ثالثاً : الجواب على الدعوى	٦٢
٣١٤	أوجه الجواب	٦٣
٣١٨	انتهاء الدعوى	٦٩

الموضوع	الصفحة	الفقرات
دعوة	٣٢٠-٣٤٢	١- ٤٤
التعريف	٣٢٠	١
أولاً: الدعوة بمعنى الدين أو المذهب، أو بمعنى الدخول فيها	٣٢١	٣
الألفاظ ذات الصلة	٣٢٢	
أ- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر	٣٢٢	٤
ب- الجهاد	٣٢٢	٥
ج- الوعظ	٣٢٢	٦
حكم الدعوة	٣٢٢	٧
فصل الدعوة إلى الله	٣٢٢	٨
الوجه الأول	٣٢٣	٩
الوجه الثاني	٣٢٣	١٠
الوجه الثالث	٣٢٣	١١
الوجه الرابع	٣٢٤	١٢
أهداف الدعوة وحكمة مشروعيتها	٣٢٤	١٣
الدعوة إلى الباطل	٣٢٥	١٤
بيان ما يدعي إليه	٣٢٦	١٥
واجب من بلغته الدعوة إلى الحق	٣٢٧	١٦
من لم تبلغهم دعوة الإسلام	٣٢٨	١٨
المكلف بالدعوة إلى الله	٣٢٩	١٩
شروط الداعية	٣٣٠	٢١
أخلاقي الداعية	٣٣٠	٢٢
طرق الدعوة وأَساليبها	٣٣٢	٢٣
رسائل الدعوة	٣٣٢	٢٥
القسم الثاني: الدعوة (إلى الطعام)	٣٣٣	٢٦
مقطعات وجوب إجابة الدعوة	٣٣٤	٢٧

الصفحة	الموضوع	الفقرات
٣٣٥	من الآداب التي يراعيها الداعي في دعونه	٢٨
٣٣٥	التطفل على الدعوات	٢٩
٣٣٦	الدعوة بمعنى النداء أو طلب الحضور	٣٠
٣٣٦	الحكم التكليفي للدعوة	٣١
٣٣٧	تكرار الدعوة	٣١ م
٣٣٧	حكم إجابة الدعوة	٣٢
٣٣٨	إجابة دعوة الفقراء والإجابة على الطعام القليل	٣٣
٣٣٨	الآداب الشرعية للدعوة بمعنى المناداة	٣٤
٣٤٠	الحكم التكليفي للدعوة والإجابة إليها	٣٨

